بسم الله الرحمن الرحيم

(فصـــل ومنع للتهمة ما كثر قصده (ش) أى ومنع كل بيع جائز فى الظاهر مؤد الى ممنوع فى الباطن للتهمة بان يكون المتبايعان قصدا بالجائز فى الظاهر التوصل الى ممنوع فى الباطن وذلك فى كل ما كثر قصده للناس وفى بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا فى كثر عائد الى ما وقصدا تمييز محوّل عن الفاعل أى ما كثر القصد اليه ويحتمل النصب على الحال أى ما كثر حالة كونه مقصودا (ص) كبيع وسلف وسلف بمنفعة (ش) أى كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة فان قصد الناس الى ذلك يكثر نزلت التهمة عليه كالنص عليه مثال الاول أن يبيعه سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشترى واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة التى خرجت من اليد وعادت اليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقدا يأخذ عنهما عند الاجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف ومثال الثانى أن يبيع سلعة بعشرة الى شهر ويشتريها منه بخمسة نقدا فآل أمر البائع الى أن شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة وانما منع تهمة بيع وسلف لادائه الى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد كان ينبغى لابن الحاجب أن يكتفى عن بيع وسلف لان ذكر سلف جر منفعة يغنى عنه لان البيع والسلف انما منع لادائه الى سلف جر منفعة وأجيب بأنه وان

كان

(قوله كل بيع جائز فى الظاهر) فالبيعة الثانية جائزة فى الظاهر مؤدية الى ممنوع فى الباطن أى الذى هو السلف الجار نفعا فالعاقل لشدة حرصه على تحصيل الفوائد يفعل أفعالا جائزة فى الظاهر ليتوصل بها الى باطن ممنوع خوفا من الانكار عليه (قوله كتهمة بيع وسلف الخ) لا حاجة لهذا التقدير لان هذا مثال لما كثر قصد الناس اليه والمعنى كالعقدة التى تؤدى البيع والسلف فالجائز فى الظاهر تلك العقدة والممنوع فى الباطن البيع والسلف وكذا العقدة المؤدية لسلف جر منفعة جائزة فى الظاهر والسلف بمنفعة هو الممنوع باطنا فالمعنى حينئذ ومنع ما كثر قصد الناس له كتهمة بيع وسلف فى الاول وسلف بمنفعة فى الثانى ثم لا يخفى أنه يقال ليس كل ما كثر قصد الناس اليه يمتنع ألا ترى ان قصد الناس يكثر الى شراء المحتاج له مما لا يمنع فيه والجواب أن يقال ان قوله كبيع وسلف ذكر قيدا (قوله مثال الاول) وجه المنع ان الثوب قد لا يساوى الدينار وبعد هذا فهذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من ان المنع انما هو بشرط والدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليه (قوله كان ينبغى لابن الحاجب) أى الذى تبعه المؤلف (قوله لادائه الى سلف جر منفعة الا أنه أبين الخ) أى ان البيع والسلف وان كان مؤديا اليه أى الى سلف جر منفعة وقوله الا أنه أبين أى التأدى الى سلف جر نفعا أبين فى بعض الصور أى المشار له بقوله وسلف بمنفعة أى وليس بأبين فى كل الصور لانه ليس بأبين فى المشار لها بقوله كبيع وسلف أى وحيث كان أبين فى البعض دون البعض فلا يصح التعليل به أى التعليل فى الاولى به لان المتبادر من التأدية الى سلف جر نفعا التأدى الظاهر المتحقق فى قوله وسلف بمنفعة وليس متحققا فى المشار لها بقوله كبيع وسلف أى وكان المناسب التعليل فى الاول بالبيع والسلف أى انما كان المنع فى الاول تأديه الى بيع وسلف وانما صح التعليل مع ان السلف جر منفعة غير متحقق فيه لانا نقول هو تعليل بالمظنة لا بالتحقيق وقوله وكان أضبط أى ان التعليل بالبيع والسلف الذى هو تعليل بالمظنة أضبط من التعليل بالسلف جر منفعة ألا ترى ان جعل علة القصر السفر ولم تجعل المشقة مع ان فى الحقيقة

(قوله كل بيع جائز فى الظاهر) فالبيعة الثانية جائزة فى الظاهر مؤدية الى ممنوع فى الباطن أى الذى هو السلف الجار نفعا فالعاقل لشدة حرصه على تحصيل الفوائد يفعل أفعالا جائزة فى الظاهر ليتوصل بها الى باطن ممنوع خوفا من الانكار عليه (قوله كتهمة بيع وسلف الخ) لاحاجة لهذا التقدير لان هذا مثال لما كثر قصد الناس اليه والمعنى كالعقدة التى تؤدى البيع والسلف فالجائز فى الظاهر ثلاث العقدة والممنوع فى الباطن البيع والسلف وكذا العقدة المؤدية لسلف جر نفعة جائزة فى الظاهر والسلف بمنفعة هو الممنوع باطنا فالمعنى حينئذ ومنع ما كثر قصد الناس له كتهمة بيع وسلف فى الاول وسلف بمنفعة فى الثانى ثم لا يخفى أنه يقال ليس كل ما كثر قصد الناس اليه يمتنع ألا ترى ان قصد الناس يكثر الى شراء المحتاج له مما لا يمنع فيه والجواب أن يقال ان قوله كبيع وسلف ذكر قيدا (قوله مثال الاول) وجه المنع ان الثوب قد لا يساوى الدينار وبعد هذا فهذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من ان المنع انما هو بشرط والدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليه (قوله كان ينبغى لابن الحاجب) أى الذى تبعه المؤلف (قوله لادائه الى سلف جر منفعة الا أنه أبين الخ) أى ان البيع والسلف وان كان مؤديا اليه أى الى سلف جر منفعة وقوله الا أنه أبين أى التأدى الى سلف جر نفعا أبين فى بعض الصور أى المشار له بقوله وسلف بمنفعة أى وليس بأبين فى كل الصور لانه ليس بأبين فى المشار لها بقوله كبيع وسلف أى وحيث كان أبين فى البعض دون البعض فلا يصح التعليل به أى التعليل فى الاولى به لان المتبادر من التأدية الى سلف جر نفعا التأدى الظاهر المحقق فى قوله وسلف بمنفعة وليس محققا فى المشار لها بقوله كبيع وسلف أى وكان المناسب التعليل فى الاول بالبيع والسلف أى انما كان المنع فى الاول لتأديه الى بيع وسلف وانما صح التعليل مع ان السلف بجر منفعة غير متحقق فيه لانا نقول هو تعليل بالمظنة لا بالتحقيق وقوله وكان أضبط أى ان التعليل بالبيع والسلف الذى هو تعليل بالمظنة أضبط من التعليل بالسلف بجر منفعة ألا ترى ان جعل علة القصر السفر ولم تجعل المشقة مع ان فى الحقيقة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فصل﴾ ومنع للتهمة ما كثر قصده (ش) أى ومنع كل بيع جائز فى الظاهر مؤد الى ممنوع فى الباطن للتهمة بان يكون المتبايعان قصدا بالجائز فى الظاهر التوصل الى ممنوع فى الباطن وذلك فى كل ما كثر قصده للناس وفى بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا فى كثر عائد الى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل أى ما كثر القصد اليه ويحتمل النصب على الحال أى ما كثر حالة كونه مقصودا (ص) كبيع وسلف وسلف بمنفعة (ش) أى كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة فان قصد الناس الى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه مثال الاول أن يبيعه سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشترى واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة التى خرجت من اليد وعادت اليه ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقدا يأخذ عنهما عند الاجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف ومثال الثانى أن يبيع سلعة بعشرة الى شهر ويشتريها منه بخمسة نقدا فآل أمر البائع الى أن شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة وانما منع تهمة بيع وسلف لادائه الى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد كان ينبغى لابن الحاجب أن يكتفى عن بيع وسلف لان ذكر سلف جر منفعة يغنى عنه لان البيع والسلف انما منع لادائه الى سلف جر منفعة وأجيب بأنه وان

كان

العلة المشقة الا أن المشقة فى السفر تختلف بالقلة والكثرة وظهورها وعدم ظهورها فاختار وا ان العلة السفر الذى هو مظنة المشقة وجدت أولا وكذلك نقول هنا العلة فى الاولى البيع والسلف الذى هو مظنة السلف جر نفعا وجد سلف جر نفعا أولا فتدبر (قوله وبأن المنع فى سلف جر نفعا) الاولى أن يقول وبأن العلة فى سلف بمنفعة صريح أى ظاهر أى منع العقدة المتأدى لسلف جر منفعة ظاهر لظهور علته وقوله وفى غيره ضمنى أى خفى أى المنع فى غيره خفى لخفاء علته فلو جعلنا العلة السلف جر نفعا وأطلقنا لا يتبادر منه الا الظاهر فلا يقضى بالمنع فى الاولى لان ذلك ليس بظاهر فيها فاحتجنا الى أن نعلل الاولى بقوله كبيع وسلف وبهذا يتبين ان الجواب فى المعنى يرجع للاول (قوله قد يكون مقصود الذاته) أى ملحوظا لذاته وقوله كالبيع والسلف أى وليس البيع والسلف ملحوظا لذاته وانما هو ملحوظ لكونه يؤدى لسلف بمنفعة أى فلو جعلوا العلة فى المنع السلف بمنفعة لا يفهم منه ان البيع والسلف علة للمنع لانه ليس السلف بمنفعة ظاهرا فيه وقوله فبينوا ان الخ أى فبينوا ان كلا من البيع والسلف والسلف بمنفعة علة تقتضى المنع وان كان البيع والسلف لا يقتضى المنع بذاته بل ما اقتضاه الا لكونه يؤدى الى سلف جر منفعة (قوله فلو اقتصر على ما) أى العلة التى تقصد لذاتها (قوله لم يلزم كثرة القصد الخ) المناسب أن يقول لم يلزم منه ان البيع والسلف علة تقتضى المنع (قوله وأدخلت الكاف) لا يخفى ان الصرف المؤخر والبدل المؤخر سيأتى ٣ النص عليهما فلا حاجة لدخولهما تحت الكاف (قوله الصرف المؤخر) كالو باعها بعشرة دنانير للمحرم ثم اشتراها بمائة درهم نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أولا بعد على ما سيأتى تفصيله وقوله والبدل المؤخر كأن يبيعها بعشرة محمدية ثم يشتريها بعشرة يزيدية فانه يمتنع كما يأتى بيانه (قوله أى كل ما قل) اشارة الى أن المعطوف محذوف أى لا الذى قل القصد اليه وحذف الموصول وبقاء صلته جائز وتقدير كل لاظهار العموم فقط ما قيل ان لا لا تعطف الجمل (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى أن لا يقدر تهمة وذلك لان المعنى ومنع ما كثر القصد اليه للتهمة كالعقدة الآيلة الى بيع وسلف أو سلف جر منفعة الا أنه يؤول المعنى فى سلف بمنفعة ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للسلف بمنفعة لاجل تهمة سلف بمنفعة وفى بيع وسلف ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للبيع والسلف للتهمة أى لتهمة الدخول على البيع والسلف المستلزم للسلف جر منفعة (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى حذفه فيقول كالعقدة التى تؤدى لضمان بجعل أو تؤدى لاسلفنى الخ أى وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل الا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت (قوله عند الاجل الخ) ظرف لقوله يشترى أى ان الشراء بالعشرة وقع عند الاجل أو قبله أى قبل الاجل (قوله ليضمن له أحدهما) أى وهو الثوب الذى اشتراه البائع اما عند الاجل أو قبله (قوله يثوب الى الاجل) أى كما فى الصورة الاولى أو قبله كما فى الثانية (قوله لانه من باب الافعال) أى الذى هو على وزن مصدر الرباعى المبدوء بالهمزة كاسلف وأكرم (قوله فالامثلة التى ذكرها تكرار الخ) فيه مسامحة لان الامثلة لا تعد تكرارا مع الممثل له قوله لكنه الخ) دفع لما يتوهم من كونه تكرارا أنه لا ثمرة فيه أصلا فبين أن فيه ثمرة

كان مؤديا اليه الا انه أبين فى بعض الصور لانه تعليل بالمظنة فكان أضبط وبان المنع فى سلف جر نفعا صريح وفى غيره ضمنى وبان الشئ قد يكون مقصودا لذاته أى وهو سلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا ان كلا منهما يقتضى المنع اتفاقا فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يلزم كثرة القصد فيما يقصد وسيلة ضرورة ان قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل فلو عكس الايراد كان صوابا وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل المؤخر (لا قل) أى كل ما قل القصد اليه لا يمتنع التهمة عليه وانما يمتنع صريحه وقوله (ص) كضمان بجعل أو أسلفنى وأسلفك (ش) أى كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفنى وأسلفك مثال الاول ان يبيعه ثوبين بعشرة لشهر ثم يشترى منه أحدهما بالعشرة عند الاجل أو قبله فقد آل امره الى انه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما يثوب الى الاجل لانه قد يخشى عليه من السرقة أو التلف مثلا ولا خلاف ان صريح ضمان بجعل ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله ومثال الثانى ان يبيع ثوبا بدينارين لشهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار لشهرين فالثوب قد رجع اليه ودفع الآن دينارا سلفا للمشترى يأخذ منه عند رأس الشهر الاول دينارين أحدهما فى مقابلة ديناره والآخر سلف يدفع مقابله عند رأس الشهر الثانى وقوله اسلفنى وأسلفك بفتح الهمزة فى الاول وضمها فى الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه وقوله ما كثر قصده دخل فيه جميع مسائل الباب الممتنعة ودخل فى قوله لا قل جميع مسائل الباب الجائزة فالامثلة التى ذكرها المؤلف كلها تكرار مع هذا لكنه ذكر المسائل الآتية

(قوله فمن باع لاجل) أى شيأ مقوما فالكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى كذا قال الحطاب وهو الصواب وسيأتى بقول المصنف والمثلى صفة وقدرا كمثله فمن عم أخطأ (قوله ثم) ليس المقصود منه التراخى وانما نص عليه لانه الذى يتوهم جوازه على الاطلاق (قوله اشتراه) فاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف (قوله فما انقدا) الخ المحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لان الشراء اما نقدا الخ (قوله فليستا من هذا الباب) فيجوز الا أن يكون من أهل ٤ العينة على ما يأتى تفصيله (قوله وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا) يتأمل وجه الاشارة لهذا فى كلامه وذلك لان قوله ثم اشتراه صادر بأن يكون اشتراه من شخص غير المشترى ويمكن أن يكون وجه الاشارة ان المعنى فمن باع سلعة لرجل ثم اشتراها أى من ذلك الرجل لكون الملك ما تحقق الا لذلك الرجل فلا يكون البائع الا هو (قوله أو جهلا) المناسب أو جهل أى الذى هو الوكيل الخ لان العطف بأو (قوله وهو يتجر) عائد على المأذون (قوله وسواء باع السيد) راجع لقوله وعبد كل الخ (قوله أو لابنه الصغير) وأما لابنه الكبير فهو داخل فى الاجنبى فيراد بالاجنبى ما يشمل ابنه الكبير (قوله مع قوله) فيه التفات من التكلم الى الغيبة أى مع قولنا ووكيل كل الذى هو مؤدى قوله والمنزل منزلة كل واحد وكيله (قوله لكن أنت خبير الخ) أى فحينئذ نقول لو مات المبتاع الى أجل قبله جاز للبائع الاول شراؤها من وارثه لحلول الاجل بموته ولو مات البائع لم يجز لوارثه الا ما جاز له من شرائها وظاهر الشارح أنه مجرد بحث وليس كذلك بل هو منقول والحاصل ان المنقول ان وارث البائع كهو وأما وارث المشترى فليس كهو لان الدين يحل بموت المشترى (قوله واذا باع المقارض) بفتح الراء الذى هو العامل (قوله ثم ان الصور اثنتا عشرة صورة) ولا فرق بين أن يكون ذلك بمجلس البيع أولا كان قبل قبض المبيع أم لا فهى أربع تضرب فى اثنى عشر فتكون الصور ثمانية وأربعين فلو اشتراه أجنبى ثم اشتراه البائع من ذلك الاجنبى فان كان قبل قبض المبيع فكذلك كان بمجلس أو مجالس وان كان قبل قبض المبيع فكذلك ان كان بمجلس البيع والا فيجوز الا لتواطئ على تعدد المجالس (قوله وان اختلف الثمنان) الواو للمبالغة (قوله وان اختلف الاجلان) الواو للحال والا تكررت

مفصلة للمسائل الاول المجملة لان ذكر الشئ مجملا ثم ذكره مفصلا أوقع فى النفس فقال (ص) فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فما انقدا أو لاجل أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الاقل (ش) أشار بهذا الى أن شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الاولى لاجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لاجل فليستا من هذا الباب وان يكون المشترى ثانيا هو البائع أولا أو من تنزل منزلته وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذونا له وهو يتجر للسيد كوكيله وان اتجر لنفسه جاز شراؤه وقيل يكره وقيل يمنع وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو باع العبد ثم اشترى لسيد وان اشترى البائع الاول لاجنبى أو لابنه الصغير كره ذلك ومثل شراء الاب لابنه الصغير أى لمحجوره شراء غيره من الاولياء لمن فى حجره وأما عكسه وهو شراء الاجنبى للبائع الاول أو شراء محجوره له فلا يجوز لان كلا انما يشترى له بالوكالة أى آل الامر الى ذلك لانه لما أجاز الشراء الواقع له منهما له ابتداء بطريق الفضول فكأنه وكلهما على ذلك ابتداء وبهذا لا يتكرر مع قوله قبل ووكيل كل بمنزلته وان وارث كل بمنزلته لكن أنت خبير بان بموت المشترى حل ما عليه فصار البيع الاول كانه وقع بنقد ابتداء فخرجت المسئلة بموته عن بيوع الآجال وأما لو مات البائع الاول فالمسئلة باقية على كونها من بيوع الآجال ولا يجوز لوارثه الا ما جاز له من شرائها قال فى النوادر واذا باع المقارض سلعة بثمن لاجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه انتهى وان يكون الشراء الثانى من صنف ثمنه الذى باع به أولا كما يأتى ثم ان الصور اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاث صور الثمن الثانى وهو اما مثل أو أقل أو أكثر فى أربع صور الشراء الثانى وهو اما نقدا أو للاجل الاول أو الى أقل أو الى أكثر منه وضابط الجائز من هذه الصور ان يتساوى الاجلان وان اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وان اختلف الاجلان وان اختلف الثمن والاجل فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل عاد اليها كثير فامنع وذلك فى ثلاث صور بأن يشترى ما باعه بعشرة بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثنى عشر لابعد من الاجل الاول لان المشترى الثانى وهو البائع الاول فى الاوليين يدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر يرجع اليه بعد شهر عشرة والبائع الثانى وهو المشترى الاول يدفع فى الاخيرة بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثنى عشر فالبائع الاول مسلف فى الاوليين والمشترى الاول مسلف

فى

فى الاخيرة وان خرج من اليد السابقة كثير عاد اليها قليل فالجواز وذلك فى صورتين وهما ان يشترى ما باعه بعشرة لاجل باثنى عشر نقدا أو لدون الاجل وهما مضمومتان الى السبع الجائزة المتقدمة فجملة الجائزة تسع وهى شراء ما باعه بعشرة بعشرة نقدا أو لدون الاجل لدفع المشترى الثانى عشرة الآن أو بعد نصف شهر يأخذ عشرة بعد شهر فقد خسر التعجيل والى الاجل تتم مقاصة ولا بعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر مثلها فقد خسر التعجيل وبثمانية للشهر تقع مقاصة بعد شهر فى ثمانية ويدفع له المشترى الاول درهمين لا فى مقابلة شئ ولا بعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر ثمانية فقد خسر درهمين وباثنى عشر نقدا أو لدون الاجل يدفع اثنى عشر يأخذ عند الشهر عشرة فقد خسر درهمين وللشهر تقع مقاصة فى عشرة ويدفع درهمين لا فى مقابلة شئ فقوله بجنس الثمن المراد بالجنس هنا الصنف أى بصنف ثمنه كجيد بجيد ورديء برديء ومحمولة بمحمولة بدليل قوله الآتى والرداءة والجودة ومنع بذهب وفضة وبسكتين وهل غير صنف طعامه الخ وامتنع بغير صنف ثمنه فان المسئلة الآتية مفهوم قوله بجنس ثمنه ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه على كل حال فى كل الصور وتأجيل البعض الباقى الى أحد آجال ثلاثة وهى الى دون الاجل الاول أو اليه أو أبعد منه وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال القدر الثلاثة المساواة للثمن الاول والنقص والزيادة عليه فتكون الصور تسعا يمتنع منها أربع شبهها فى المنع بقوله (ص) وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه (ش) أى وكما امتنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذا لو أجل من الثمن الثانى بعضه ممتنع من صوره ما تعجل فيه الاقل كله وهو صورتان ان يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل لدفع قليل فى كثير فهو سلف جر نفعا أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لابعد من الاجل لانه تعجل الاقل وهو العشرة على بقية الاكثر فالمشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوضا عن الخمسة الاولى وخمسة يأخذها بعد شهر وسبعة فهى سلف بمنفعة وكذا يمتنع أيضا ما تعجل فيه بعض الاقل ويدخل فيه صورتان أيضا وهو ان يشتريها بثمانية اربعة نقدا وأربعة للاجل لانه يقع مقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهو سلف بمنفعة أو أربعة نقدا وأربعة لابعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة فى مقابلة الاربعة الاولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذها بعد شهر مثلها فالعلة فى الجميع واحدة ويبقى من التسع خمس جائزة وهى ان يشتريها بعشرة خمسة نقدا والخمسة لدون الاجل أوله أولا بعد أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للاجل والضمير المضاف اليه بعض عائد الى الثمن وممتنع خبر مقدم وما تعجل مبتدا ويجوز ان يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد وقوله كذا مفعول مطلق مؤكد لعامله ممتنع أى ممتنع كالامتناع السابق فى علته وهو سلف بمنفعة وأو فى كلامه للتنويع كما فى شرح س ولما كان من ضابط الجواز فى الصور السابقة أن يستوى الاجلان ومن ضابط المنع ان يرجع الى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبه على انه قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (ص) كتساوى الاجلين ان شرطا نفى المقاصة للدين بالدين (ش) أى كالامتناع عند تساوى الاجلين ان تعاقدا على نفى المقاصة لان فيه تعمير الذمتين فيلزم عليه ابتداء الدين بالدين وأما لو شرطا المقاصة

صورة فحينئذ تكون الصور ستا فقط (قوله وذلك فى صورتين) المناسب فى ثلاثة الثالثة هى شراؤه بأقل لابعد وقوله مضمومتان الى السبع الحق كما قلنا انها ستة لا سبعة لان واحدة منها مكررة وهى للاجل بمثل الثمن فاذا ضمت الست المذكورة الى هذه الثلاثة يصير الجميع تسعة (قوله ومحمولة الخ) الاولى حذفها لدخولها فى الرديء ويزيد ذهب بذهب ومحمدية بمحمدية ويزيدية بيزيدية على كل حال أى سواء كان بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله وممتنع خبر مقدم) أى والجملة جواب لو (قوله أى كالامتناع الخ) ظاهر عبارته ان المشبه هو نفس الامتناع وليس كذلك بل الامتناع وجه الشبه فالمشبه هو التساوى أى العقدة المحتوية على التساوى

(قوله ويحتمل أن يقال بالمنع) هو الظاهر (قوله ولاجل ان تعمير الخ) أى الذى هو الدين بالدين أى ولاجل ان التهمة دائرة مع الدين بالدين أجيز ما أصله المنع (قوله ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع الخ) أى فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز والحاصل ان الاصل فيه الجواز لضعف التهمة فلا يفسد الا بشرط نفى المقاصة لتحقق التهمة وهذا الاصل منعه لقوة التهمة فلا تنتفى الا بشرطها (قوله ويجوز الخ) مثلا لو أجرينا الكلام فى باب الجودة والرداءة على باب القلة والكثرة لجاز فيما اذا باع بعشرة يزيدية واشترى بمثلها محمدية لدون الاجل أو للاجل مع انه ممتنع وتأمل بقية الصور تجدها جارية على هذا القانون وقوله ومنه البيع بمحمدية الخ الاولى حذفه لان هذا من اختلاف السكة فقط ويأتى الى انه لو حمل كلام المصنف على ما يشمل الاختلاف بالجودة والرداءة أو السكة لاغنى عن الآتى (قوله فى الصور كلها) وهى ثمانية عشر لان الاجل الثانى اما دون أو مساو أو أبعد وفى كل اما بمثل الثمن لاول ٦ أو أقل أو أكثر وفى كل اما أن يكون البيع بجيد والشراء بردىء أو عكسه فهذه ثمانية عشر الا انك خبير بأن كلام المصنف انما هو فى التفاوت بالجودة والرداءة فقط فلا تتأتى هذه الصور كلها وقوله الدين بالدين أى لابتداء الدين بالدين وقوله فكذلك يمتنع شامل لست صور أن يكون الثانى أجود أقل أو أكثر أو مساو أو الثانى أدنى كذلك فهذه ست صور أخرج منها اثنتان تبقى أربع غير أن ظاهر العبارة ان العلة الدين بالدين مع انه ليس فى الصور المذكورة ابتداء دين بدين بل علة المنع فيها البدل المؤخر فلذلك قال لكن يستثنى الخ فيكون حاصله العلة فى صور الاجل ابتداء الدين بالدين وفى صور النقد البدل المؤخر ثم يرد حينئذ أن يقال هلا جعل العلة فى الكل البدل المؤخر ويكون أظهر لاطراد العلة غير أن غيره قال غير ما قال وهو ان من منع
من
الصور كلها علل بالبدل المؤخر اذ البيعة الاولى لا بد أن تكون مؤجلة فيحصل بذلك البدل المؤخر ولو كانت البيعة الثانية نقدا ومن منع صور الاجل وفصل فى غيرها وهو الراجح علل منع صور الاجل للدين بالدين وهو اشتغال الذمتين وعلل المنع فى صور النقد بسلف جر نفعا او بدوران الفضل من الجانبين ولو أراد المصنف الاقتصار على ما تجب به الفتوى مع الاختصار لحذف قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة وقوله كتمرائه الاجل الخ وقال وان باع بجيد واشترى بردىء وعكسه منع ان كان الشراء لاجل مطلقا وكذا ان كان نقدا مطلقا الا ان باع بردىء واشترى بجيد مثله أو أكثر انتهى وشارحنا يقول ان العلة البدل المؤخر فى صور النقد الا أن التهمة منتفية فى هاتين الصورتين فكأنه ليس هناك بدل مؤخر (قوله والعدد والرواج) المناسب أن يحذف الرواج ويأتى بدله بالوزن ويستغنى عن قوله بعد أى مع اتحاد الوزن (أقول) وحينئذ فلا تأتى الاربعة والعشرون صورة وقوله عملا بقوله لا حاجة لذلك لان حديث الاختلاف فى العدد هو الذى فرغ منه المشار له بقوله فمن باع الخ وقصد

أو سكتا عنها جاز لان الاصل المقاصة فلم يبق غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة ولو قال المؤلف ان شرط كان أحسن أى كان اشترط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا وانظر ما الحكم اذا باعها بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية لابعد من الاجل واشترطا نفى المقاصة فيحتمل ان يقال بالجواز نظرا الى أن الشرط ليس منافيا لمقتضى العقد اذ المقاصة غير لازمة بخلاف ما اذا كان للاجل فان اشتراطها ينافى مقتضى العقد وهو لزوم المقاصة ويحتمل ان يقال بالمنع نظرا الى ان المقاصة ممكنة وقد اشترط ابطالها فآل الامر الى الدين بالدين (ص) ولذلك صح بأكثر لأبعد ان شرطاها (ش) أى ولاجل ان تعمير الذمتين يؤثر المنع فيما أصله الجواز صح ما أصله المنع فى كل ممنوع لتمرائه بأكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر لابعد من الاجل ان شرطا المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع على أصله ولا مفهوم لقوله بأكثر لأبعد اذ باقى الصور الممتنعة كذلك (ص) والرداءة والجودة كالقلة والكثرة (ش) مقتضى التشبيه ان الصور اثنتا عشرة وانه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة فكما يمتنع ما عجل فيه الاقل أو بعضه يمتنع ما عجل فيه الاردأ أو بعضه ويجوز ما جاز وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا باع بجيد واشترى بردىء وعكسه ومنه البيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فان وقع البيع الثانى مؤجلا أيضا امتنع فى الصور كلها للدين بالدين وان وقع البيع الثانى نقدا وكذلك لكن يستثنى صورتان وهما اذا اشتراه بالجيدة نقدا بمثل أو أكثر لانه مع تعجيل المساوى أو الاكثر تنتفى تهمة البدل المؤخر لانتفاع البائع وبعبارة والرداءة من جانب والجودة من جانب والمراد الرداءة والجودة فى الجوهرية والجنس متحد بدليل قوله ومنع بذهب وفضة والسكة متحدة بدليل قوله ويسكتين الى أجل والعدد والرواج متحد ان عملا بقوله فيما سبق وحرم فى نقد ربا فضل فما بقى الاختلاف الا بالجودة والرداءة فقط أى مع اتحاد الوزن وتشبيه الرداءة وضدها بالقلة والكثرة

صاحب هذه العبارة رد الاعتراض المشار له بقوله ومقتضى التشبيه الخ (قوله وعليه فـاليس فيه معنى زائد الخ) المعنى الزائد هو الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين مثال ماليس فيه واحد من الامرين لو باع بعشرة محمدية ثم اشترى بعشرة يزيدية نقدا او بالعكس فليس هذا ابتداء دين بدين ولا دوران فضل من الجانبين فيجرى على باب القلة والكثرة فيمتنع فى الاول لانه دفع قليلا وهو اليزيدية أخذ كثيرا وهو المحمدية أى من حيث الجودة فلا ينافى ان العدد متحد (قوله أى كاشتغال الذمتين الخ) وهى ما اذا باع بعشرة يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية لدون الاجل أو للاجل فهذه جائزة فى باب القلة والكثرة الا أنها ممتنعة هنا لابتداء الدين بالدين (قوله أو دوران الفضل من الجانبين) كما لو باعها بتسعة محمدية لاجل ثم اشتراها بعشرة يزيدية نقدا فليس فى هذه ابتداء دين بدين ولو نظر لباب القلة والكثرة لجاز فالامتناع انما هو لدوران الفضل من الجانبين (فلا منافاة الخ) حاصله ان المصنف قال والرداءة الخ فيقتضى ان كل ما جاز فى باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع انه وجد ما امتنع هنا ما جاز فى باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافى قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب انه لا منافاة لان قصد المصنف التشبيه من حيثية ان الاردأ كالانقص فى مطلق نقص والاجود كالزيادة فقط أى فى مطلق زيادة والمنع وعدمه شئ آخر فان وجدت علة من ابتداء الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين منع والا فلا فقول الشارح فلا منافاة الخ تفريع على قوله وتشبيه الخ وقول الشارح على القلة والكثرة أى على القلة المنظور لها فى باب القلة والكثرة وهى سلف جر نفعا وقوله عليهما أى على العلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله ودوران الفضل من الجانبين لا يكون الا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد (قوله الا أن يعجل الخ) المراد بالقيمة ما جعله الامام قيمة فى الدنانير والدراهم واما فى غيرها فتعتبر القيمة الجارية بين الناس واستظهر عج رجوع الاستثناء لمسئلة الرداءة والجودة وتردد الشيخ سالم فيه واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بانه لا استبعاد اذ الجيد والردىء انما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما الا باعتبار وزنهما (قوله وينبغى الثانى) لا حاجة لذلك مع ما تفيده المدونة من المنع كما قرره شيخنا السلمونى (قوله بأن يكون المعجل) يرجع لقوله أولا بأن تكون الزيادة الثلث وذلك لانك اذا زدت عشرين درهما على أربعين التى هى صرف الدينارين يكون الجميع ستين فالمزيد الذى هو العشرون ثلث الجميع وثلث العشرون بقدر النصف المؤخر لان المؤخر أربعون باعتبار كون الدينارين أربعين درهما (قوله وبسكتين الخ) داخل فى قوله والرداءة والجودة الخ لانها كما تكون بطيب الاصل ورداءته تكون بحسن السكة وعدمه (قوله بمحمدية الخ) المحمدية سكة واليزيدية سكة ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ماهى به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريفى والابراهيمى فى زمننا فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود والمحمدية نسبة الى محمد السفاح أول خلفاء بنى

من جهة النقص والزيادة لا من جهة المنع والجواز فالاردأ كالانقص والاجود كالاوفى وعليه فـاليس فيه معنى زائد على القلة والكثرة يجرى عليهما وما فيه علة أخرى اعتبرت أى كاشتغال الذمتين وهى الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين على ما ذكره ح فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمنع فى الكثرة (ص) ومنع بذهب وفضة (ش) أى ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة أو عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها اثنتا عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشراء بالفضة وعكسه كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا (ش) بأن تكون الزيادة الثلث وانظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا هل هو كذلك لان تهمة دفع قليل فى كثير تنتفى بالكثرة المذكورة أم لا وينبغى الثانى لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ثم ان القلة والكثرة والمساواة فى هذه باعتبار صرف المثل وعدمه لان القلة والكثرة والمساواة لا تتأتى الا فى الجنس الواحد وبعبارة جدا بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كما لو باع ثوبا بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (ص) وبسكتين الى أجل كشرائه للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية (ش) يعنى انه يمنع البيع ثم الشراء بسكتين الى أجل سواء اتفق الاجلان أو اختلفا وسواء اتفقا فى العدد بالقلة والكثرة أم لا كشراء ما باعه بيزيدية بمحمدية للاجل الاول وأولى فى المنع لو اشتراه لدون الاجل أولا بعد منه أو كانت السكة الثانية أدنى من الاولى وانما قال بعض ونبه بالمثال الادنى الاخف تهمة دون الاشد تهمة والصور ثمانى عشرة صورة لان الشراء الثانى اما للاجل الاول أولاقرب منه أولا بعد اما بمثل الثمن عددا أو أقل أو أكثر والسكة الثانية اما أجود من الاولى

العباس والنزيدية نسبة الى يزيد بن معاوية (قوله وكلها ممنوعة الخ) فاذا كان كذلك فيكون قول المصنف الى أجل فى مفهومه تفصيل فلا يعترض به (قوله الا اذا كانت الخ) استثناء منقطع (قوله مخالف) مفهومه ان العرضين لو كانا نوعا واحدا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فلو كرر بيعه كثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية اما نقدا أو للاجل دون الاول أو مثله أو أبعد منه وعلى كل فيها اما مساوية أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا ويجوز منها ما لم يعجل فيه الاكثر اتفاقا وفى جواز ما عجل به الاكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره (قوله مخالف جنسه) أى فالشراء بثوب الخ أى بفرد من افراد الثوب مخالف جنس ذلك الفرد الذى هو الماهية الكلية ثمنه الاول وأراد بالجنسية ما يشمل النوعية كما مثل فان جنس البغل والجمل واحد ومن ذلك ان يبيع بثوب من القطن ويشترى بثوب من الكتان (قوله ونوع ثمنه) أى فى الشراء الثانى كما هو ظاهر لفظه (قوله فأفاد حكم العين والمثل) بقوله كمثله الا أن الافادة من حيث ان الاولى أن يقول كعينه الا انك خبير بأن أخذ المصنف بظاهره لا يظهر فيقدر فى كلام المصنف والتقدير فمثل المثلى صفة وقدرا كعينه على ما هو المناسب لا كمثله كما قاله المصنف (قوله فيمنع الخ) اعترض بأن المناسب الواو لا الفاء لان المنع ليس فرع المثلية وأجيب بأن قوله كمثله مفيد لشيئين أحدهما امتناع الصور الثلاث والثانى ان الغيبة على المثلى تعد سلفا اذ لو لم يكن سلفا لكان كغيره ولا شك ان امتناع الصورتين المذكورتين مسبب على هذا الثانى (قوله بعد الغيبة عليه) أى غيبة يمكنه الانتفاع به (قوله فى الصور الخمس) أى فى مجموعها أى فى بعضها لانه لا يتأتى فيما اذا باعها بعشرة الى أجل ثم اشتراها بأكثر لابعد من الاجل والحاصل ان العلة فى الاربع سلف جر نفعا أى ان البائع أسلف المشترى ثمانية فرد مثله واعطاه فى مقابلة ذلك درهمين كان نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين هذا عند الغيبة كما تقدم وأما اذا لم تحصل غيبة فقد تقدم ان علة المنع السلف الجار نفعا فى النقد ولدون الاجل وفى الاكثر لابعد من الاجل فالمنع فى صورة لابعد بأكثر السلف من المشترى الجار له نفعا هو زيادة الدرهمين لا من قبيل الغيبة (قوله تعد سلفا) فآل الامر الى سلف جر نفعا

أو أدنى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتغال الذمتين الا اذا كانت السكة الثانية جيدة نقدا وهى مساوية أو أكثر كما مر فى الرداءة والجودة (ص) وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط (ش) أى وان اشترى ثوبا باعه لشهر مثلا بعرض كجمل بعرض مخالف ثمنه الاول فى الجنسية كبغل فلبغل اما نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لابعد منه وقيمته اما مساو لثمن الجمل أو أقل أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الاربع الممتنع منها تسع وهى ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين وجازت ثلاث النقد فقط وهى أن يكون ثمن البغل المنقود مثل ثمن الجمل أو أقل أو أكثر وأما صور الآجال التسع فممتنعة لانه دين بدين قيمته فى كلام المؤلف منصوب مفعول مخالف أى بعرض مخالف جنسه جنس ثمنه الاول وسواء ساواه فى قيمته أو نقص ثمنه عنها أو زاد لا مرفوع بالفاعلية أى ثمنه بمعنى قيمته مخالف لقيمة العرض الاول بزيادة أو نقص كما وقع عند الشارح اذ لا يتأتى فى النقد ثلاث على ذلك الفرض اذ هما اثنان فقط ومراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام * ولما أنهى الكلام على المبيع المقوم ونوع ثمنه الى عين وطعام وعرض موافق للثمن الاول أو مخالف فى القدر أو فى الصفة أو فى الجنس شرع فيما اذا كان المبيع مثليا وهو اما عين الاول واما مثله واما مخالفه فأفاد حكم العين والمثل بقوله (ص) والمثلى صفة وقدرا كمثله (ش) يعنى ان من باع مثليا من مكيل وموزون ومعدود طعاما أو غير طعام ثم اشترى مثله صفة كمحمولة ثم محمولة وقدرا كاردب ثم اردب فكأنه اشترى عين ما باع ومن اشترى عين شيئه فاما نقدا أو للاجل أو لاقل منه أو لابعد اما بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فيمتنع منها ثلاث وهى ما عجل فيه الاقل وهى شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لابعد ويجوز ما عداها وهى بمثله نقدا أو لدون الاجل وللاجل ولابعد وبأقل للاجل ولابعد وبأكثر نقدا ولدون الاجل وللاجل ومحل كون الممنوع ثلاثا ان وقع الشراء الثانى قبل غيبة المشترى الاول على المثلى فان غاب عليه يمتنع أيضا صورتان أخريان وهما شراؤه ثانيا مثله بأقل للاجل أو لابعد منه واليه أشار بقوله (ص) فيمنع بأقل لاجله أو لابعد ان غاب مشتريه به (ش) فيصير الممنوع خمسا وهى شراؤه مثل المثلى الذى باعه بعشرة الى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو الشهر أو لشهرين أو باثنى عشر لشهرين لان المشترى الاول يصير له درهمان فى الصور الخمس تركهما للبائع الاول فى نظير غيبته على المثلى والغيبة على المثلى لكونه لا يعرف بعينه تعد سلفا

ومفهوم

ومفهوم صفته هو قوله فيما يأتى وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أولا تردد ومفهوم قدر الثمن لو اختلفا فى القدر فان كان المشترى ثانيا أقل من المبيع أولا فهو كما لو اشترى أحد ثوبيه وسيأتى وان كان المشترى ثانيا أكثر من المبيع أولا فهو كما لو اشترى ما باعه مع سلعة فان لم يكن غاب على المثلى منع السبعة الآتية فى قوله ثم اشتراه مع سلعة فان غاب منعت الصور كلها السلف الجار نفعا ان اشترى بالمثل أو أقل وللبيع والسلف ان اشترى بأكثر وقوله كمثله لو قال كعينه لكان أحسن اذ ما ذكره المؤلف من الاخبار بما لا فائدة فيه (ص) وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أولا تردد (ش) يعنى انه اختلف لو اشترى غير صنف طعامه الموافق له فى جنسه كقمح باعه لشخص لاجل ثم اشترى منه شعيرا أو سلتا هل هو بمنزلة ما اذا اشترى غير ما باع فتجوز الصور كلها أو بمنزلة ما اذا اشترى عين ما باع لاتحاد الجنس فيمنع ما عجل فيه الاقل وهى ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب تردد والصنفية على حقيقتها على اثبات لفظ غير وبمعنى الجنسية على اسقاط غير أى وهل جنس طعامه المخالف له فى الصنفية كقمح وشعير يقدر مخالفا له فى الجنسية أولا يقدر مخالفا له فى الجنسية فيمنع ما عجل فيه الاقل * ولما أنهى الكلام على مثل المثلى شرع فى الكلام على مثل المقوم وانه كالغير فقال (ص) وان باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا (ش) يعنى ان الشخص اذا باع مقوما كفرس أو ثوب بمائة لشهر ثم اشترى مثله من فرس أو ثوب آخر فان الصور كلها تجوز وكانه اشترى غير جنس ما باع وهو مذهب المدونة لان ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام مثله وكذلك تجوز الصور كلها فيما اذا اشترى عين ما باع من المقوم الا انه تغير تغيرا كثيرا بزيادة أو نقص سواء اشتراه بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل الاول أو له أو لابعد منه والكاف فى كغيره زائدة أى فمثله غيره أو فمثله فى الصنفية كغيره فى الجنسية فليست زائدة * ولما بين حكم ما اذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله أشار لبيان ما اذا اشترى بعضه بقوله (ص) وان اشترى أحد ثوبيه لابعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع لا بمثله أو أكثر (ش) يعنى انه اذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صورة لانه اما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل أو له أو لابعد الممتنع خمس صور وهى أن يشترى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لابعد أو بأقل نقدا أو لدون الاجل لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما فى الاقل نقدا أو لدون الاجل أو أبعد من بيع وسلف والجائز سبع صور وهى أن يشترى بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل وبمثل أو أقل أو أكثر للاجل

(قوله وسيأتى أنه يمتنع خمس ٣) وهى لابعد مطلقا أو أقل نقدا أو لدون الاجل بل يزاد هنا سادسة وهى شراؤه بأقل الى مثل الاجل الاول لانه بيع وسلف لان الاردب الذى اشتراه آل أمره الى أنه سلف والاردب الذى لم يرجع مبيع وتقع المقاصة فى خمسة دراهم ويدفع المشترى للبائع خمسة دراهم فى مقابلة الاردب المبيع (قوله منع السبعة الآتية) هى شراؤه نقدا أو لدون الاجل بمثل أو أقل أو أكثر أو بأكثر لابعد من الاجل وعلة المنع سلف جر نفعا فى أربع وهى شراؤه بمثل الثمن الاول أو أقل نقدا أو لدون الاجل وبيع وسلف ان اشتراه بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لابعد (قوله ان اشتراه بالمثل أو أقل) أى اذا اشترى بالمثل فالنفع هو الزائد من المثلى وأما اذا اشترى بأقل فالنفع ما ذكر مع ما سقط عنه من الثمن كدرهمين فيما اذا باعه بعشرة واشتراه بثمانية (قوله وللبيع والسلف اذا اشترى بأكثر) كما لو باع بعشرة واشتراه باثنى عشر درهما فالسلف هو قدر المثل الذى باعه والبيع هو الزائد من المثلى الذى أخذه بدرهمين (قوله لو قال كعينه لكان أحسن) وأجيب بأن مثل ذاتى بمعنى ذات كقوله تعالى ليس كمثله شئ على حد ما خرج فيها (قوله تردد) هذا التردد لتردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين أجازه عبد الحق وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن شاس ومنعه غيره (قوله كتغيرها كثيرا) وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيرا لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسدا (قوله وهو مذهب المدونة الخ) ومقابله ما قاله سحنون ومحمد بن المواز وغيرهما من ان المثل ليس كالمخالف بل كالعين فاذا اشترى منه مثل الاول بأقل نقدا امتنع كما لو اشترى تلك السلعة بعينها (قوله أى فمثله غيره) أنت خبير بأن مثل الشئ قطعا غيره لا عينه وهذا يمكن فى المثل فالاولى أن يقتصر على الثانى المشار له بقوله فمثله فى الصنفية كغيره فى الجنسية (قوله لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا) والمسلف هو المشترى لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عشرا واثنى عشر ومعه الثوب الثانى زيادة وأما اذا اشتراه بخمسة فهذه الخمسة سلف والخمسة الاخرى فى مقابلة الثوب الذى لم يرد وهى بيع لكن المسلف البائع فيما اذا كان نقدا والمشترى اذا كان لابعد من الاجل وأفيد ان ما هنا من التعويل على تهمة بيع وسلف مشهور مبنى على ضعيف فلا ينافى

ما تقدم من ان تهمة بيع وسلف ملغية فلا يعول عليها (قوله وسكت عن صور الاجل الثلاث) لك أن تقول ان قول المصنف لا بمثله أو أكثر أى نقدا أو لدون الاجل أو للاجل ولا يدخل اذا كان أبعد من الاجل بمثل الثمن أو أكثر لانهما ممنوعان داخلان فى قوله لا بعد مطلقا وبقيت واحدة جائزة وهى اذا كان بأقل للاجل نفسه (قوله ويشترى أحدهما بخمسين الخ) لا يخفى أن هذا لا يظهر سواء اعتبرت الكثرة بالنسبة للمجموع لانها لم تكن كثيرة جدا أو بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثمن كما هو ظاهر والحاصل ان المصنف لم يقيد بالجدية غير ان شارحنا وعب قيداها والشيخ سالم لم يقيد بها ولكن الظاهر ما لشارحنا وعب (قوله نقدا أو لدون الاجل) قرره شب فقال الا ان يكثر المعجل أى المنقود فى الحال كما نص عليه اللخمى وقد قرر به شيخنا السلمونى واعترض على شارحنا (قوله والظاهر انه يعتبر كثرة المعجل الخ) أى ان هذا هو الظاهر فالتمثيل بقوله ويشترى أحدهما بخمسين درهما ليس بقيد بل لو اشترى أحدهما بثلاثين لجاز ثم انك خبير بان هذا استظهار من عج والذى فى تت الكبير ونسبه اليه ابن الحاجب ان المراد كثرته عن جميع الثمن لا عن ثمن المبيع فقط كذا أفاده بعض شيوخنا ثم أقول فحينئذ لا ينبغى العدول عن ابن الحاجب الا بدليل (قوله وانظر تعليل المنع) هو السلف بجر نفعا فى شرائه بمثل وأقل نقدا أو لدون الاجل وللبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد ووجه الاول آل أمره ان ثوبه رجع له وخرج منه عشرة أو ثمانية يأخذها بعد الاجل عشرة وقد زاد ثوب أو شاة (قوله وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير) علة المنع البيع والسلف فى الجميع وبيانه الاجل أنه آل أمر البائع انه خرج منه خمسة وسلعة فيما اذا كان نقدا أو لدون الاجل يأخذ عند الاجل عشرة فخمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى بيع وأما اذا كان لأبعد من الاجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لانه اذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة يسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك ولم يلتفت لكون الثوب يساوى أكثر فيكون فيه فى بعض الصور سلفا جر منفعة ﴿تنبيه﴾ يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمنا فى الصور الجائزة فى صور خمسة وسلعة

فقوله وان اشترى أحد ثوبيه أى أو غيره والمراد انه اشترى بعض ما باع وفهم من قوله ثوبيه بالاضافة انه باع ثوبيه أولا ولو قال ثوبين بلا اضافة لم يفهم منه ذلك وقوله مطلقا أى كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقل منه أو أكثر وقوله أو أقل نقدا حقيقة أو لدون الاجل وقوله امتنع فى خمس صور وقوله لا بمثله أى نقدا أو لدون الاجل وقوله أو أكثر نقدا أو لدون الاجل وسكت عن صور الاجل الثلاث أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (ص) وامتنع بغير صنف ثمنه (ش) أى فلو اشترى البائع من المبتاع بعض ما باعه بغير صنف الثمن الاول كبيعهما بذهب أو محمدية لشهر ثم يشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه فانه يمتنع لانه رجع اليه أحد ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب يأخذ عنه عند الاجل فضة وسواء كان الثمن الثانى نقدا أو للاجل الاول أو لأقل منه أو لأبعد بقدر قيمة الاول أو بأقل منها أو بأكثر فعلة المنع الصرف أو البدل المؤخر وهو مقيد بما اذا لم يكثر المعجل جدا فيجوز كما أشار له بقوله (ص) الا أن يكثر المعجل (ش) فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر وصرف كل دينار عشرون درهما ويشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا فيجوز لبعد تهمة الصرف المؤخر فقوله وامتنع الخ هذا فيما اذا اشترى بعض ما باعه وما مر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشترى كل ما باعه وقوله وامتنع الخ وفيه أربع وعشرون صورة باعتبار ان البيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وقوله الا أن يكثر المعجل شامل لما اذا كان المعجل نقدا أو لدون الاجل أو بأقل لأبعد فقد عجل المشترى الاول والظاهر انه يعتبر كثرة المعجل بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثمن لا بالنسبة لجميع ثمن ما باع (ص) ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا أو لأبعد بأكثر (ش) يعنى ان البائع اذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أو شاة مثلا ففيه صور فيها اثنتا عشرة صورة يمتنع منها سبع وهى ما اذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أو أقل منه أو أكثر منه والسابعة بأكثر لأبعد من الاجل الاول وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير وبقى من الاثنتى عشرة خمس جائزة وهى صور الاجل الثلاث وفيما اذا اشترى مبيعه مع سلعة بمثل أو أقل لأبعد كما سيصرح به المؤلف فى قوله وبمثل وأقل لأبعد فانه مفهوم قوله وبأكثر لأبعد (ص) أو بخمسة وسلعة (ش) عطف على مع سلعة لكن السلعة هناك من المشترى وهنا من البائع الاول كما لو اشترى ثوبه المبيع بعشرة لشهر بأربعة أو بستة أو بخمسة وسلعة كعبد مثلا والموضوع بحاله وهو ان الشراء الثانى نقدا أو لأبعد وقوله (امتنع) جواب عن السبع فيما قبلها وهى شراؤها مع سلعة وعن الثلاث أو التسع فى هذه وهى ما اذا اشتراها بخمسة وسلعة ووجه كونها ثلاثا أن يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون

وصورة مسألة عشرة فأكثر والا لزم بيع معين يتأخر قبضه ان كانت معينة وابتداء دين بدين ان كانت مضمونة اذ ذمة كل فيهما معمرة للاخرى (قوله فيجوز عند ابن القاسم) ومقابله ما لابن الماجشون فقال لانه جعل الثوب الراجع الى يد البائع الاول مبيعا بالسلعة التى خرجت من يده ثانيا وجعل العشرة النقد سلفا فى العشرة المؤجلة فيكون بيعا وسلفا فيمتنع فى النقد ولدون الاجل اما للاجل فلا توهم فيه وكذا الابعد أفاده محشى تت (قوله فهل يستمر الجواز على حاله) أى نظرا للحال وقوله أو يمنع قال ابن وهبان وينبغى ان يكون هذا هو الراجح لانه آل الامر الى أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند رأس الشهر عشرة (قوله أولا يمكن الخ) وليس له على هذا ان يؤخر القيمة ويقول للمشترى قاصصنى بها عند الاجل لان شرطها تساويهما حلولا والفرض ان الحال القيمة فقط وظاهر المصنف ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الاتلاف كذبح المأكول وفيما لا ينتفع به كحرق الثوب وهو واضح فى الاول دون الثانى الا انهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله فحل ما نصب أو جر) بل فى حال الجر محل ما نصب وجر الا انه اذا قرئ بالاضافة تكون اضافة بائع للبيان (قوله اسم مفعول) وحينئذ فالاضافة للبيان أى اضافة متلف لما بعده ولا يصح النصب لان الرسم يمنعه الا على لغة ربيعة وعلى تقديره فقوله ما قيمته الخ بدل من متلف أو عطف بيان أو خبر مبتدا محذوف (قوله لكن لا دلالة فيه) أى لا دلالة ظاهرة فلا ينافى انه لو تؤمل فى المعنى يعلم المتلف بكسر اللام (قوله فلا اعتراض) حاصله انه اعترض على المصنف بان المزيد أو الزائد أولى من الزيادة لفظا ومعنى فلم يرتكبه اه اما كونه أولى لفظا فلانه أخصر بحرف وأما معنى فلان الزيادة مصدر وهى فعل الفاعل وفعل الفاعل لا يوصف بالاخذ ولان ظاهره انه يمكن من احداث الزيادة وليس بمراد وانما المراد من أخذها هذا حاصل ما اعترض به الا انك خبير بان جواب الشارح لا ينفع الا باعتبار التعليل الاخير الذى هو قوله ولان ظاهره الخ

الاجل أولا بعد فهذه ثلاث ووجه كونها تسعا أن يفرض ثمن السلعة المشترى بها ثانيا مع الخمسة والسلعة خمسة أو أربعة أو ستة فيكون الثمن فى الشراء الثانى مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فصوره ثلاثة مضروبة فى الثلاثة الاول وهى النقد ولدون الاجل ولا بعد والجميع ممنوعة والحاصل أن ما عدا صورة الاجل ممنوعة سواء فرضتها ثلاثا أو تسعا وللاجل نفسه جائز سواء فرضته صورة واحدة أو ثلاثا وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير وقوله (ص) لا بعشرة وسلعة (ش) مقابل الخمسة وسلعة مخرج من حكمه وهو المنع الى الجواز لكنه خاص بحالتى النقد أى لا ان اشترى سلعته المبيعة بعشرة لشهر بعشرة وسلعة مثلا كشاة نقدا أو لدون الاجل فيجوز عند ابن القاسم لان مآل البائع انه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدا يأخذ عوضا عن ذلك عشرة دنانير الى شهر ولا تهمة فيه وأما لا بعد فيمتنع عملا بقوله أولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل ولا يخفى جواز صورة الاجل كما فى التى قبلها لوقوع المقاصة الا أن يشترطا نفيها ولا يتصور فى هذه غير أربع صور يجوز منها ثلاث وهى النقد ولدون الاجل وللاجل ويمتنع واحدة وهى لا بعد اه وانما لم يتصور فى هذه غير أربع لان العشرة موجودة على كل حال والسلعة دائما زائدة على العشرة كما هو فرض المسألة نعم ان فرض البيع الاول لا بقيد العشرة تأتى فيها الاثنتا عشرة لكنها تتداخل مع خمسة وسلعة ثم عطف على عشرة قوله (ص) وبمثل وأقل لا بعد (ش) وهو مفهوم قوله بأكثر قوله أولا بعد بأكثر فحقه ان يذكره هناك وانما أخره هنا لعطفه على الجائز (ص) ولو اشترى بأقل لاجله ثم رضى بالتعجيل قولان (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى ما باعه بأقل من ثمنه للاجل الاول ثم رضى بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل فيها من حق من هو عليه فلا تهمة أو يمنع عن التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان للمتأخرين وكذلك الخلاف اذا اشترى بأكثر لاجله ثم تراضيا بالتأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضى بالتأخير لابعد ولو قال وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر (ص) كتمكين بائع متلف ما قيمته أقل من الزيادة عند الاجل (ش) هذا تشبيه فى القولين والمعنى ان البائع اذا أتلف ما باعه لاجل عمدا ولزمه غرم القيمة للمشترى حالة فهل اذا كانت أقل من الثمن المؤجل يمكن البائع من الزيادة عند الاجل أولا يمكن الا من مقدار ما دفع من القيمة اذ يتهمان على السلف بزيادة وقوله متلف اسم فاعل ما أى شيئا باعه بعشرة لشهر مثلا مفعول متلف وقوله عند الاجل متعلق بتمكين ويجوز ان يقرأ متلف بالتنوين وبالاضافة فمحل ما نصب أو جر ولو قرئ متلف بفتح اللام اسم مفعول أصح لكن لا دلالة فيه على تعيين من أتلف وقوله متلف أى عمدا وأما خطأ فيمكن اتفاقا اذ لا تهمة وقوله من الزيادة على حذف مضاف أى أخذ الزيادة فلا اعتراض (ص) وان أسلم

(قوله ثم استرد مثله مع خمسة) وأما لو استرد مثله فقط لجاز الصور كلها وقوله مع خمسة ليس المراد مع تعجيل خمسة والا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة (قوله فى وجه الخ) أى ان قوله اذ كأنهما اشترطا لم يذكره فى التوضيح تعليلا لقوله بخلاف ما اذا رجعت عينها كما قلنا وان كان صحيحا انما قاله فى مقام آخر وهو ان الغيبة على المقوم لا تعد سلفا وذلك لانه قد تقدم ان المصنف قال والمثلى صفة وقدرا كمثله فيمنع بأقل لاجله أى عند الغيبة والعلة السلف الذى جر نفعا فقال هلا كان المقوم كذلك لانه اذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع والسلف لا يتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم يعد وه سلفا لانا نقول لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر فاذا علمت ذلك فعبارة شارحنا أحسن من عبارة عب لان فيما قال فى توضيحه ووجه الخ وقوله وفيه نظر أى وفى هذا الوجه نظر لانه لا دليل على الاشتراط كذا فهم بعض الشيوخ ولم يتكلم المصنف على رد غير الجنس (قوله أسلم مقوما) أى فى مقوم (قوله ولا لاثواب) أى المقدرة بعد قوله مع خمسة لان المعنى مع خمسة أثواب (قوله كما لو اشتراه) لو مصدرية كما ذكرها مع ما تأكيد (قوله لان المعجل) أى حقيقة أو حكما فيشمل ما دون الاجل وقوله مسلف أى فى حكم المسلف وقوله الا ان تبقى الخمسة لاجلها على الصفة المشترطة لا أجود ولا أردأ (قوله فعلى المشهور) ومقابله قول البر قى انه لا يعد مسلفا (قوله واقتصر المؤلف على التعليل الخ) ومقابله التعليل بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك أى ضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوى خمسة أثواب فى عرضه وحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوى ستة أثواب (قوله ولطرده فى الجنس الواحد وغيره) أى فى كون المأخوذ والمأخوذ عنه جنسا واحدا أى فى غير ما هنا أو ليس جنسا واحدا أى كما هنا فان المأخوذ عنه الاثواب فقوله والمأخوذ الفرس مع الخمسة وأما ضع وتعجل فلا يكون الا فى الجنس الواحد كما لو كان عليه عشرة أثواب فقال له ضع منها خمسة وخذ الباقى والمأخوذ من جنس المأخوذ عنه وكذا حط الضمان وأزيدك ولو كانت الزيادة من غير جنس الذى عليه مثلا لو كان له عليه عشرة فقال له حط الضمان عنى وأزيدك عليها شيأ فاتحد جنس المأخوذ عنه والمأخوذ بالنسبة لغير هذا المزيد ثم انه لا يظهر كون بيع وسلف مطردا فى الجنس الواحد وغيره وذلك لان مقتضى كونه مطردا فى الجنس الواحد وغيره انه يتحقق فى كل واحد منهما على حدته كما أشرنا اليه ولا يتأتى ذلك لانا وجدنا الممكن أن يكون المأخوذ عنه جنسا واحدا والمأخوذ بعض ذلك الجنس وشئ آخر فالمناسب أن يقول لانه المرضى عند الشيوخ لانه لا يصلح هنا ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لانهما لا يكونان الا فى الجنس الواحد وهنا اختلف كما تبين والحاصل ان ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك انما يدخلان فيما اتحد

فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا (ش) يعنى ان من أسلم فرسا فى عشرة أثواب لشهر مثلا ثم قبل الاجل استرد فرسا مثل الاول مع خمسة أثواب وأبرأه من الخمسة الباقية فانه يمنع سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للشهر أو لدونه أو لأبعد منه للسلف بزيادة وذلك لان البائع آل أمره الى انه اسلف المشترى فرسا رد اليه مثله وهو عين السلف وما أخذه من الاثواب زيادة لاجل السلف فالمسلف هنا البائع قطعا وفى المسئلة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشترى وانما يتميز واهذه اذا بقيت الخمسة لاجلها كما فى التى بعدها لانه لما رجع اليه مثل سلعته علم انهما قصدا السلف بخلاف ما اذا رجعت عينها أو رجع غير جنسها اذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله فى التوضيح فى وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد سلفا ثم قال وفيه نظر اه ولا مفهوم لقوله عشرة ولا لاثواب وانما المراد انه أسلم مقوما كان ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر ولا مفهوم لقوله خمسة ولا لاثواب أى كان المرد ودخمسة أثواب أو أقل أو أكثر او دراهم أو دنانير لان لعلة السلف بزيادة (ص) كما لو استرده الا ان تبقى الخمسة لاجلها لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف (ش) تشبيه فى المنع أى كما يمنع استرداد المسلم اليه الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة الا ان تبقى الخمسة المزيدة فى هذه لاجلها الاول لا معجلة ولا مؤجلة بدونه ولا لابعد منه فيجوز لان الفرس حينئذ فى مقابلة خمسة فهى محض بيع وبقاء الخمسة المصاحبة للفرس للاجل اسقطت المنع ولو عجلت الخمسة أو أخرت لدون أجلها أو لأكثر منه فالمنع لان الفرس مبيع بخمسة والمتعجل لما فى الذمة قبل أجله أو المؤخر عنه مسلف اما الاول فعلى المشهور ولانه لما ترتب له فى ذمته عشرة أثواب لشهر أعطاه منها خمسة الآن مع الفرس فالخمسة سلف يقبضها أى البائع من نفسه عند تمام الشهر والخمسة التى أسقطها عن ذمته مبيع بالفرس واقتصر المؤلف على التعليل بالبيع والسلف لانه المرضى عند الشيوخ ولطرده فى الجنس الواحد وغيره وأما المؤخر لما فى الذمة فمسلف اتفاقا

(قوله لان المعجل الخ) تعليل لقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف لان المسئلة الاولى ليست معللة بذلك اذ لو عللت به لزم فيها الجواز فيما اذا بقيت الخمسة لاجلها مع انها ممتنعة مطلقا المساهر من السلف بزيادة أى للتهمة على ذلك وانما كانت العلة فى الاولى السلف بزيادة لان رد المثل هو الغالب فى قضاء القرض وأما فى رد العين فهو نادر فى قضاء القرض وكذا رد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع فى الثانية البيع والسلف (ص) وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى حمارا بعشرة لاجل ثم تقايل مع بائعه على رده له وزيادة دينار نقدا فانه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن أو من غيره لانه بيع وسلف لان المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار الذى اشتراه ودينارا ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة تسعة عوضا عن الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف (ص) أو مؤجلا منع مطلقا الا فى جنس الثمن للاجل (ش) أى وان زاد المشترى للبائع مع الحمار دينارا مؤجلا فانه يمنع أيضا كان التأجيل للاجل أو لدونه أو لابعد منه لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون الدينار المؤجل من صنف الثمن الذى وقع البيع به بان يوافقه فى سكته وجوهريته ولا بد من موافقته فى وزنه أيضا وتأجيله للاجل الاول لا لدونه ولا لابعد منه فيجوز لانه آل أمر البائع الى انه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى دينارا لاجله ولا محذور فيه قال فى توضيحه والصور ست أى صور الاجل لان المزيد اما موافق أو مخالف وكل منهما اما لدون الاجل أو له أو لابعد منه ولا يجوز منها الا صورة واحدة وهى المستثناة بقوله الا فى جنس الثمن للاجل وهذا اذا لم تكن الزيادة فضة فان كانت فضة فيدخل البيع والصرف فأجره على ما تقدم وفى معناه ما اذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة محمدية أو بالعكس اهـ أى فيمتنع للصرف والبدل المؤخر الا ان يعجل أكثر من قيمة المتأخر لدلالة السلامة مما ذكر وبعبارة المراد بالجنس الصنف أى صنف الثمن فيشمل اتحاد السكة واتحاد الجودة والرداءة حتى لو اختلفت السكة أو الجودة أو الرداءة منع (ص) وان زيد غير عين وبيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد (ش) يعنى ان محل ما مر اذا كان المزيد مع الحمار عينا فان كان غير عين أى غير ذهب أو فضة بل عرض أو حيوان والغرض انه باع الحمار بغيره لاجل جاز ان عجل المزيد لانه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع منه بخلاف ما اذا أخر المزيد لحصول فسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد وكذلك اذا بيع الحمار على التعجيل بذهب أو فضة ولم يقبض حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى سواء كان المزيد عينا أو غيرها فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار فقوله وبيع أى الحمار بنقد أى ذهب أو فضة حالا ينبغى أن تكون الواو بمعنى أو فهى مسئلة ثانية أعطاهما جوابا واحدا وهو قوله جاز ان

عوضا والعوضان هنا غير متحدين اذ أحدهما الاثواب المسلم فيها والآخر الفرس مع بعض الاثواب وقيل ان ضع وتعجل الضمان وأزيدك يدخل فى الجنس والجنسين ذكره ابن يونس ولكن الراجح اختصاصه بالجنس الواحد كما يفيده كلام التوضيح وغيره وأما البيع والسلف فلا يكونان فى الجنس الواحد هذا ما ظهر وان كان ما قاله شارحنا ذكره بهرام (قوله وزيادة دينار نقدا الخ) أى فصورة المسئلة انه باعها بعشرة من دنانير فيخرج ما اذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار ودينارا فينبغى الجواز لانهما مبيعان بالاثواب والمراد أخذهما معا عاجلا والا كان فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر من غير جنس الدين (قوله الا فى جنس الخ) فيجوز حيث لم يشترطا نفى المقاصة (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كان قيدا لعاملها الا ان الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى فليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قاله الشيخ أحمد (قوله لانه فسخ دين) مثلا لو باع الحمار بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا مؤجلا فقد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر فى الدينار المؤجل ولا يظهر ذلك فيما اذا باعه بعشرة دنانير ثم رده وزاده دينارا مؤجلا نعم فيه بيع وسلف اذا كان لدون الاجل أو ابعد وأتى الصرف المؤخر والبدل المؤخر (قوله وهذا) أى محل المنع اذا لم تكن الزيادة الخ أى وأما اذا كانت الزيادة ففيه تفصيل الخ (أقول) لا حاجة لذلك حيث قال المصنف الا فى جنس الثمن للاجل وأردنا بالجنس الصنف الخ (قوله الا ان يعجل الخ) راجع أيضا الى اليزيدية كما فى عب (قوله فيشمل الخ) المناسب لذلك ان يقول المراد بالجنس الصنف والصفة (قوله جاز ان عجل المزيد) ويشترط أيضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار كما ذكره أبو الحسن (قوله بغيره) أى بغير العوض وقوله بالنسبة للمزيد مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول أو دونه أو أكثر فقد فسخ مثلا دينارا فى العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده (قوله وكذلك اذا بيع الحمار الخ) ومثل ذلك ما اذا بيع بمؤجل ولم تقع الاقالة الا بعد حلوله

عجل المزيد فان تأخر امتنع لانه ان كان من جنس الثمن الاول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنسه فان كان عينا والثمن عينا فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر سواء كان الثمن عينا أم لا وقيد بقوله لم يقبض للاحتراز عما اذا قبض فانه يجوز ولو تأخر المزيد لانها بيعة ثانية وفسرنا قوله بنقد بما اذا كان الثمن عينا وهو حال للاحتراز عما اذا كان عرضا فان فيه تفصيلا فان كان معينا جاز مطلقا وان كان غير معين جاز ان عجل المزيد وانظر تفصيل هذه المسئلة في شرحنا الكبير ثم لما أوهم قوله في بيوع الآجال يمنع كذا منع البيعتين لارتباطهما كما يقول ابن الماجشون وكان الاصح مذهب ابن القاسم في المدونة وهو صحة البيع الاول وفساد الثانى فقط لان الفساد دائر مع الثانى وجودا وعدما وبالقياس على اقتضاء لطعام عن ثمن الطعام فلا يفسخ الا الثانى دفع ذلك التوهم بقوله (ص) وصح أول من بيوع الآجال فقط (ش) على الاصح أى وفسخ الثانى وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف مقيد بقيام السلعة اما اذا فاتت بيد البائع الاول فهو ما أشار اليه بقوله (ص) الا ان يفوت الثانى فيفسخان وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف (ش) يعنى ان المبيع اذا فات بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد فان البيعتين معا يفسخان لانه بالفوات سرى الفساد للبيع الاول وحينئذ لا طلب لواحد منهما على الآخر لان المبيع فاسد اقد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الاول برجوعه لبائعه والثمن الثانى ساقط عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق لكن اختلف هل الفسخ للبيعتين في الفوات سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثانى قدر الثمن الاول كعشرة أو دونه كثمانية أو أكثر منه كاثنى عشر وهو قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا في معنى العقد الواحد أو محل فسخ الاول حيث كانت القيمة التى لزمت البائع الاول في الشراء الثانى يوم قبضه أقل من الثمن الاول بان تكون ثمانية مثلا لا عشرة أو اثنى عشر لانا ان لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى أقل ويأخذ عنه عند الاجل أكثر فهو عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا لم تفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثنى عشر وتأخذ عشرة وهو الاصح عند ابن الحاجب قال المؤلف وعبر عنه بعضهم بالمشهور والخلاف في التشهير وقيدنا فواتها بيد المشترى الثانى اذ لو فاتت بيد المشترى الاول لفسخت الثانية فقط واختاره الباجى قال ولم أر فيه نصا اه ثم لا شئ على المشترى الثانى لعدم وصول السلعة بيده واغتاله على المشترى الاول الثمن الذى اشترى به فقوله الا ان يفوت الثانى أى مبيع الثانى أى مبيع البيع الثانى فهو على حذف مضاف لان الذى يفوت انما هو المبيع لا البيع * ولما جرت عادة كثيرة من أهل المذهب بتذييل بيوع الآجال بما يعرف

(قوله لانه ان كان من جنس الخ) هذا التعليل بالنسبة للمسئلة الثانية التى هى قوله وبيع بنقد اما موافق للثمن أى الاول أو مخالف له (قوله وذلك سلف) أى من البائع (قوله فهو صرف مؤخر) أى بان كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم وهذا ما لم يكثر المعجل جدا بحيث تتفق تهمة الصرف وكذا اذا كان الثمن مدية والمزيد يزيدية أو عكسه امتنع أيضا للبدل المؤخر في هذا الموضوع وهى ما اذا أخرت الزيادة (قوله لانها بيعة ثانية) تأمله فانه يلزم عليه البدل المؤخر بالنسبة للدينار المزيد فهو مشكل جدا (قوله فان كان معينا جاز مطلقا) لانه لا يدخل الذمة فليس فيه فسخ دين في دين (قوله جاز ان عجل المزيد) ولا يتأتى هنا صرف مستأخر فالعلة اما تأخير بعض الثمن بشرط ففيه بيع وسلف أو فسخ دين في دين ﴿تنبيه﴾ هذا كله في زيادة المشترى اما لو زاد البائع شيأ واسترد الحمار جاز مطلقا سواء كانت البيعة الاولى نقدا أو لاجل كان المزيد من جنس الثمن أو لا الا ان تكون الزيادة مؤجلة وهى من صنف المبيع فيمتنع كما اذا زاده حمارا مؤجلا لانه سلف بزيادة وذلك لان المشترى بعد كانه أسلف البائع حمارا يقبضه الى أجل أى يقبض بدله على ان أسقط عنه البائع العشرة التى ترتبت له في ذمته والله أعلم وقوله وانظر تفصيل هذه المسئلة الخ هذا غاية ما فيه مما قرر (قوله وبالقياس) أى الباء بمعنى اللام أى وللقياس (قوله اذ لو فاتت بيد المشترى الاول) فان قلت لم اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشترى الثانى ولم يعتبر في فواته بيد المشترى الاول قلت لانه اتفق فواته بيد المشترى الثانى وهو البيع الفاسد قبض فقوى بذلك واذا فات بيد المشترى الاول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لامكان أن تكون أقل فيلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جدا عندهم

عندهم ببيع أهل العينة للمناسبة بينهما فى التحيل على دفع قليل فى كثير وعرفه ابن عرفة بأنه البيع المتحيل به الى دفع عين فى أكثر منها اهـ مثاله اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا فان السلعة رجعت الى يد صاحبها ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الاجل فصدق على هذه الصورة وما شابهها ان فيها بيعا متحيلا به الى دفع عين فى أكثر منها والمراد هنا بالبيع جنسه لان التحيل وقع من بيعتين اهـ وأصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سميت تلك البياعات بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل غرضه أو لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بتأخير قوله لاستعانة البائع المراد بالبائع هو الثانى الذى طلبت منه السلعة والمشترى هو الطالب والمراد بتحصيل غرضه هو الربح فيها وسماه بائعا باعتبار المآل والا فهو الآن لم يبع سلك المؤلف مسلكهم فقال

﴿فصل﴾ جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بثمن ولو بمؤجل بعضه * (ش) يعنى أنه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة ولو بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل على ظاهر الكتاب والامهات وكرهه فى العتبية لانه كأنه قال له خذ هذا بع منها حاجتك والباقى لك ببقية الثمن للاجل والغالب ان ما بقى لا يفى ببقية الثمن فقوله بثمن متعلق باشترى أى ما اشترى من أهل العينة بثمن وسواء اشتراه كذلك ليبيعه جميعه بثمن حال أو مؤجل كله أو بعضه ويدل على ان بثمن الخ متعلق باشترى ان عياضا قال عقب ما سبق قال ابن حبيب اذا اشترى طعاما أو غيره على ان ينقد بعض ثمنه

(قوله للمناسبة الخ) لا يخفى ان المناسبة انما تقتضى اجتماعهما الصادق بتذييل هذا لهذا أو بالعكس لا التذييل ببيع العينة بالخصوص (قوله بأنه البيع المتحيل به الخ) لا يخفى ان هذا التعريف يصدق ببيوع الآجال فلا يكون التعريف مانعا (قوله مثاله الخ) لا يخفى ان هذا مثال من بيوع الآجال فالتعريف غير مانع (قوله وقد باعها بتأخير) أى اشتراها بتأخير أى ان المطلوب منه اشتراها بثمن مؤجل وقد باعها بنقد غير أن هذا لا يظهر لان شراء المطلوب منه من صاحبه لا ينظر له انما الذى ينظر له كما يأتى ان المطلوب منه يبيعها للطالب بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل كما هو التحقيق خلافا للشارح والحاصل ان هذا التوجيه لعياض ولم يظهر وجه ﴿فصل﴾ جاز لمطلوب الخ (قوله ليبيعها) أى على قصد ان يبيعها وقوله بمال نقدا أو نسيئة وذلك بان يمر الرجل بغيره من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها فيقول له لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا وأى أى افهام ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه بعد ذلك فيخبر أنه اشتراها ليبيعها له بما شاء وقوله بثمن الخ ليس لذلك ثمرة الا ترتب المبالغة فى قوله ولو بمؤجل بعضه وكذا نسخة بمال والاولى المعلوم ان كل من باع انما يبيع بمال أو ثمن وفى بعض النسخ بنماء أى بزيادة وهى أحسن فان هذا هو المقصود من العينة لكن يلزم عليها تشتيت الضمير الواقع فى قوله ولو بمؤجل بعضه (قوله ولو بمؤجل بعضه) أشار به لما ذكره عياض وحاصله ان من اشترى من رجل من أهل العينة بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل على ان يبيعها لحاجته فانه جائز على ظاهر مسائل الكتاب والامهات وكرهه فى العتبية (قوله أن يشتريها من رجل من أهل العينة الخ) رد ذلك بأنه لا يعتبر فى فرض المسئلة شراء المطلوب منه من أهل العينة وانما يعتبر فى فرضها شراء الطالب من أهل العينة واعلم ان المصنف ترك قيدا من المسئلة وذلك ان فرض المسئلة ان المشترى لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته ودخل مع البائع على ذلك وكذلك تركه ابن شاس وفى التنبيهات ما يدل على اعتباره (قوله بمعجل أو مؤجل) أى أو بعضه معجل وبعضه مؤجل (قوله لانه كأنه) أى ان البائع الاصلى الذى اشترى منه المطلوب منه يقول للمطلوب منه خذ بع منه لحاجته أى بع منها ما تريد ان تنقدنى وما بقى فهو لك ببقية الثمن وظاهره انه يبيع بعضها الاجل ان يفى بالبعض النقد وقد يتفق أن يبيعها كلها الاجل التوفية اذا لم يجد راغبا ثم انك خبير بأن المطلوب منه انما اشترى ليربح وشراؤه على هذا الوجه ليس له فيه ربح انما له خسارة فالاحسن ان هذا انما هو فى بيع المطلوب منه للطالب أى ان المطلوب منه اذا باعها للطالب بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل يقول له بع منها ما تريد ان تنقدنى وهو الذى ارتضاه عج ورد ما ذهب اليه شارحنا من ان قوله بثمن متعلق بيشتريها بل هو متعلق بقوله ليبيعها أى ويكون قوله ولو بثمن الواو للحال فقول شارحنا متعلق باشترى لا يظهر لما يلزم عليه ما ذكر وقوله من أهل العينة تقدم ما فيه وأهل العينة هم من يطلب منهم السلعة وليست عندهم فيشترونها ثم يبيعونها لمن طلبها منهم وأيضا هذا التعليل أعنى قوله لانه كأن الخ لا يأتى مع كل التعميم المشار له بقوله ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو مؤجل الخ (قوله وسواء اشتراه كذلك) أى اشتراه فى حال كونه كذلك أى بثمن ولو بمؤجل بعضه (قوله عقب ما سبق) يشير به الى قوله وكرهه فى العتبية الخ وقوله اذا اشترى طعاما على ما فهم شارحنا يكون المشترى هو المطلوب منه وعلى

ماقلنا من انه المناسب بكون الطالب (قوله ليبيعه كله) أى مثلا أو بعضه وقوله لحاجته بثمنه وهو ما يريد أن ينقده (قوله فلا خير فيه) أى فهو مكروه (قوله وكانه اذا باعه كله) يصح ان يحمل على المتبادر من ان المشترى يبيعه كله بعشرة لاجل الخ ويكون قوله قال له أى قال المطلوب لذلك المشترى الذى هو الطالب خذه فبع منه ما تريد أن تنقد الخ ثم يرد ان المنظور له فى التأجيل للبعض دون البعض شراء الطالب من المطلوب لا بيع الطالب لغيره ويصح أن يحمل على ان المعنى وكانه اذا باعه كله أى وكان المطلوب منه اذا باعه كله للطالب بعشرة نقدا الخ قال له خذه فبع منه ما تريد أن تنقدنى غير ان فى الكلام ركة وذلك ان قوله خذه يقتضى ان البيع لم يقع فيه كله وفرض المسئلة البيع كله فتدبر وقوله وانما يعمل هذا أى كون المطلوب منه يتوجه ويشترى السلعة التى ليست عنده ويبيعها للطالب لبربح وقوله وهو قول مالك أى كونه لا خير فيه الذى هو الكراهة وقوله وانظر الاعتراض أى من كون المصنف أخل

بقيد وهو ان فرض المسئلة ان المشترى لها بثمن بعضه مؤجل اشتراه ليبيعها لحاجته أى دخل مع البائع على ذلك والحاصل ان شارحنا ذهب الى ان الذى اشترى بالثمن الذى بعضه مؤجل وبعضه معجل المطلوب منه وبنى عليه ما تقدم وورد عليه ما تقدم والمرضى انه الطالب وهو ظاهر (قوله أى وكره للرجل الخ) والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وان كان ظاهر النقل الاطلاق (قوله أو اشترها ويومئ لتربيحه) اعترض عليه بأن الذى فى توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأجيب بأنه أراد بالايماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره وسماه ايماء لعدم التصريح بقدره فان عرض له ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز (قوله فالمراد بالايماء) كانه جواب عن الاعتراض وكانه يقول فيجاب عنه بانه أراد بالايماء ما لم يصرح فيما بقدر الربح وبهذا التقرير يعلم ان مفاد الشارح ان حكم الايماء ٣ التصريح بالربح من غير بيان القدر ضعيف (قوله ليس له اصطلاح فى الكراهة) أى لم يكن المصنف اصطلح على انه اذا عبر بالكراهة يكون مراده التنزيه نقول هو وان لم يصرح بذلك لكن استقرئ كلامه فوجد انه يريد الكراهة التنزيهية (قوله أى مشبه له) أى مشبه للتفصيل فى المفهوم (أقول) لا داعى لذلك بل هو تفصيل فى المفهوم وذلك ان المفهوم التصريح بالربح وفيه التفصيل فان لم يبين القدر كره كالايماء وان بين فتارة يكون الشراء الثانى لاجل فيحرم وتارة لا ففى الجواز والكراهة قولان (قوله لئلا يناقض ما بعده) أى من قوله ولزمت الخ (قوله فان قلت الخ) لا مورد لهذا السؤال لان المسئلة الآتية لم تكن مخرجة مما تقدم حتى يرد السؤال ويأتى الجواب

٣ قول المحشى التصريح لعله حكم التصريح اهـ من هامش الاصل

ويؤخر بعضه لاجل فان كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته بثمنه فلا خير فيه وكانه اذا باعه كله بعشرة نقدا أو عشرة لاجل قال له خذه فبع منه ما تريد ان تنقدنى وما بقى فهو لك ببقية الثمن وانما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك الخ ومشى ابن شاس على هذا القول وهو خلاف ما مشى عليه المؤلف من الجواز وهو ظاهر الكتاب والامهات قاله عياض وانظر الاعتراض على المؤلف فى الشرح الكبير (ص) وكره خذ بمائة ما بثمانين (ش) أى وكره ان يقول الرجل لمن ساله سلف ثمانين بمائة لا يحل لى أن أعطيك ثمانين فى مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها منى بمائة ما أى سلعة اذا قومت كانت بثمانين (ص) أو اشترها ويومئ لتربيحه ولم يفسخ (ش) أى وكره أن يقول لبعض أهل العينة اذا مرت بك السلعة الفلانية اشترها ويومئ لتربيحه ابن رشد وكذا فانا أربحك فيها أو اشترها وامنك من غير ان يراوضه على قدر الربح ولا صرح به وبعبارة لا مفهوم ليومئ أى أو يصرح بأنه يربحه من غير بيان قدره أى الربح فالمراد بالايماء به ان لا يصرح بتفصيل الربح سواء أومأ أو صرح وانما صرح بقوله ولم يفسخ مع الحكم بالكراهة لنفى توهم كون الكراهة على التحريم فقوله ز وهذا بعيد من اصطلاحه فيه نظر لان المصنف ليس له اصطلاح فى الكراهة فلا يستغنى عنه بالحكم بالكراهة وأما اذا صرح ببيان قدره فانه يمنع فان قلت قد ذكر المؤلف فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ان فى جواز ذلك وكراهته قولين مع انه هنا صرح بقدر الربح وهو يخالف ما ذكرته من انه اذا صرح بقدر الربح فان ذلك يوجب المنع قلت هذا فيما اذا وقع التأجيل من الآمر فيما يشترى به وما فيه القولان فيما اذا لم يقع فيه تأجيل والتأجيل يقوى جانب السلف بخلاف ما لا تأجيل فيه وحينئذ فلا مخالفة بين المحلين وأيضا فهذا من التفصيل فى المفهوم أى مشبه له (ص) بخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل ولزمت الآمر ان قال لى وفى الفسخ ان لم يقل لى الا ان تفوت فالقيمة أو امضائها ولزومه الاثنى عشر قولان (ش) هذا مخرج من قوله جاز لا من قوله ولم يفسخ لئلا يناقض ما بعده فان قلت سيأتى

(قوله وتمضي الخ) اعتمد بعض الاشياخ ذلك القول (قوله لكن قدم الخ) لم يكن (قوله فهو اجارة وسلف) أي سلف جر نفعا (قوله وهذا يفيد) أي هذا التقرير يفيد وقوله انه اذا حذف الخ كان افادة هذا من قوله فهو اجارة وسلف لان العقد اذا احتوى على اجارة وسلف ثم حذف الشرط يصح وقوله وان شرط النقد أي وهذا التقرير يفيده ولما كان هذا التقرير منقولا عن القوم صح ماذكر (قوله أي وجاز النقد الخ) لا يخفى ان هذا التفسير ليس مدلول المصنف بل مدلول المصنف وجاز النقد بغير ماذكر والمذكور هو النقد بشرط (قوله يفيد ان شرط النقد) أي وان لم يحصل نقد (قوله وله الاقل الخ) اعترض المواق اقتصار المصنف على المسئلة الاولى على انه له الاقل من جعل مثله بأنه والقول الآخر أي ان له الجعل بالغا ما بلغ لم يرجح واحد منهما وعليه فلو حذف المصنف قوله فيهما لسلم من هذا وغايته انه سكت عما يلزم في المسئلة الاولى (قوله أو الدرهمين) الاولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لان الاقل من الامور التي لا تكون الا بين اثنين وتقديم المصنف هذا القول يفيد اعتماده (قوله والاظهر والاصح لا جعل له) وهذا في المسئلة الثانية وأما الاولى فقال عج لا يجري فيها ذلك لاني لم أر من صرح فيها به ثم هذا القول ضعيف والمعول عليه ماقدمه (قوله اذ هو الخ) لا محل للتعليل فالاولى أن يقول وهو قول ابن المسيب بفتح الياء على المشهور عند المحدثين وهو من التابعين مجتهد وكلام المصنف يفيد انه يشير بالاظهر لما اختاره ابن رشد من الخلاف ولو كان الخلاف خارج المذهب (قوله فاختلف هل لا شئ له) أي لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر والظاهر ان ما قارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهي

فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا ففي الجواز والكراهة قولان وهذا ينافي اخراجه من قوله جاز فالجواب لا ينافيه اذ المراد بقوله جاز الجواز المستوي الطرفين المتفق عليه والمعنى ان الشخص اذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها منك باثني عشر لاجل كشهر مثلا فانه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الآمر لي وتارة لا يقول لي فان قال لي فان السلعة تلزم الآمر بالعشرة ويفسخ البيع الثاني باثني عشر لاجل وسيأتي ما يكون للمأمور في تولية الشراء وان لم يقل لي فهل يفسخ البيع الثاني وهو اخذها باثني عشر لاجل لكن ان كانت السلعة قائمة فترد بعينها وان فاتت بيد الآمر بمفوت البيع الفاسد فان القيمة تلزم الآمر حالة يوم القبض بالغة ما بلغت زادت على اثني عشر أو نقصت وهو قول ابن حبيب أو تمضي العقدة الثانية مع الآمر باثني عشر لاجل من غير فسخ لان المأمور كان ضامنا لها ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان له ذلك وهذا رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك قولان واستشكل قوله الا ان تفوت فالقيمة بأن ظاهره انها مع الفوات لا فسخ ولزوم القيمة فسخ وأجيب بأنه استثناء منقطع وكانه قال وفي الفسخ مطلقا وترد ان كانت قائمة لكن ان فاتت فالقيمة واستشكل أيضا بلزوم القيمة مع ان المختلف فيه يمضي بالثمن لكن قدم انه أكثري (ص) وبخلاف اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا ان نقد المأمور بشرط (ش) يعني انه لا يجوز أن يقول شخص لآخر اشتر لي السلعة الفلانية بعشرة نقدا وانقدها عني وأنا اشتريها منك باثني عشر نقدا لانه حينئذ جعل الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء له فهو اجارة وسلف قاله غير واحد وهذا يفيد انه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد كالنقد بشرط وهو خلاف قوله ان نقد المأمور بشرط لكن قوله وجاز بغيره أي وجاز النقد من المأمور بغير شرط من الآمر يفيد ان شرط النقد حكمه حكم النقد بشرط وبعبارة وعلل المنع بلزوم الاجارة بشرط السلف اذ قد استأجر الآمر المأمور بدرهمين على ان يسلفه عشرة فمنع لهذه العلة ولكن اذا وقع تلزم السلعة الآمر بالنظر الى قوله لي فقد روعي هنا الامران روعيت العلة المذكورة فمنع ذلك وروعي قوله لي فلزمت الآمر السلعة (ص) وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما (ش) أي وللمأمور على الآمر بعد أخذ سلفه في توليته الشراء عند ابن القاسم في هذه الصورة وفي التي قبلها وهي قوله اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لاجل الاقل من جعل مثله أو الدرهمين وعند ابن رشد وابن زرقون لا جعل له واليه أشار بقوله (ص) والاظهر والاصح لا جعل له (ش) اذ هو قول ابن المسيب لان جعلنا له الاجرة تتميم للسلف والربا الذي عقدا عليه ثم انه انما يكون له الاقل حيث اطلع على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف وأما ان لم يعثر عليه حتى انتفع الآمر بالسلف بان تمضي مدة يمكنه فيها تحصيل الثمن فاختلف هل لا شئ له أو له أجر مثله بالغا ما بلغ قولان وهذا التقييد ذكره في المقدمات في الاولى والظاهر جرى مثله في الثانية في كلام المؤلف (ص) وجاز بغيره كنقد الآمر (ش) أي وجاز هذا العقد بغير اشتراط النقد سواء نقد المأمور أم لا واستحق حينئذ الدرهمين كما يجوز

حيث نقد الآمر وذلك بان يدفع له عشرة و يقول له انقدها وأنا آخذها منك باثنى عشر كما في ز ونصه لكن قوله واستحق حينئذ الدرهمين فيه نظر مع كلام ابن عرفة فان ظاهره اذا لم ينقد المأمور ليس فيه الاقولان أحدهما فيه الاقل كما قال المؤلف والثانى ان له أجر مثله ونصه فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع المتسلف ففى لزوم الاقل من أجر مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام للربا لابن القاسم وسحنون مع ابن حبيب وابن رشد ولو مضى قدر مدة نفعه فالاخيران وان لم ينقد فالاولان (ص) وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان (ش) أى وان لم يقل لى فى الفرض المذكور بان قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ولم يقل اشترها لى فقيل ان شراءه منه جائز من غير كراهة وقيل انه مكروه ثم ان جزم المؤلف فيما مر بالكراهة فيما اذا قال له اشترها وأنا أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هنالك بالمنع ومر الجواب عنه (ص) وبخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وان عجلت أخذت وله جعل مثله (ش) يعنى ان الآمر اذا قال للمأمور اشتر لى سلعة كذا باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فان ذلك يمنع لان الآمر استأجر المأمور على ان يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها الى الاجل ثم يقضى عنه اثنى عشر عند الاجل فهو سلف من الآمر بزيادة وهى الدرهمان واذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثنى عشر للاجل لان شراء المأمور له وانما وعده الآمر سلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذى وعده بالشراء بها لانه سلف بزيادة وان لم يطلع على الآمر حتى عجلها للمأمور فانها ترد للآمر ولا تترك للمأمور للاجل ولما كان الآمر هنا مسلفا سلفا حراما فهو ملغى بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور فى تولية الشراء جعل مثله بالغا ما بلغ باتفاق لانه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه والمسلف فى القسمين قبله هو المأمور فهو ملغى بنقيض قصده أيضا فكان له الاقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله فيلزم بالمسمى أى الحلال وهو الاثنا عشر للاجل لا العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة أى للمأمور أى لانه يؤدى الى سلف جر نفعا كما علل به الشارح وهو يفيد انه اذا عجل العشرة للبائع لم يمتنع ذلك ثم ظاهر التعليل المنع ولو رضى الآمر والمأمور بالتعجيل له (ص) وان لم يقل لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان (ش) يريد أن الآمر اذا قال اشترها باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا فقد اختلف فى ذلك على قولين كما قال فروى سحنون عن ابن القاسم ان البيع الثانى بالعشرة لا يرد اذا فات بفوت بل يمضى للآمر بالعشرة نقدا وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها البائعه عند الاجل فهو مما يمضى بالثمن

(قوله حيث نقد الآمر) وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان (قوله ونصه) بالجر معطوف على ز (قوله فيه نظر مع كلام ابن عرفة الخ) لا يخفى ان كلام ابن عرفة عند شرط النقد كما يفيده عب وكلام ز عند عدم الشرط ونص ابن عرفة وصور محظورها ثلاث الاولى اشتر لى كذا بعشرة وآخذه منك باثنى عشر نقدا فيما ان لم يشترط نقد المأمور جاز والا فسدت لانها اجارة وسلف ان وقع لزمت الآمر فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع السلف ففى لزوم الاقل من أجرة مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام الربا (قوله لابن القاسم الخ) راجع للقول بلزوم الاقل وقوله وسحنون مع ابن حبيب راجع لقوله أو أجر مثله وقوله وابن رشد راجع لقوله ثالثها لا أجر له الا انك خبير بان المصنف لم يذكر الا الاول والاخير ولم يذكر الوسط وقوله وان لم ينقد فالاولان أى اللذان هما أجر مثله أو الاقل (أقول) ومن المعلوم ان قول ابن عرفة فان نقد المأمور أى مع الشرط لانه الذى فيه الخلاف فيكون على منواله (قوله وان لم ينقد) أى مع الشرط أى دخلوا على شرط النقد ولكن لم يحصل نقد (قوله ففى الجواز) أى جواز شرائها باثنى عشر نقدا وقوله والكراهة وهو الراجح ومحلها حيث نقد المأمور بشرط فان نقد تطوعا جاز مطلقا (قوله ومر الجواب عنه) الجواب المار من حيث اشكال آخر وهو حكاية القول بالجواز مع تسمية قدر الربح مع انه مكروه لا من حيث الاشكال المورد هنا وهو الحكم بالكراهة مع حكاية القول بالجواز وجوابه ان ما هنا الاخذ نقد بخلاف ما مر فؤجل فيقوى جانب السلف ولا يعين عليه فيما نظهر للاختلاف (قوله وبخلاف اشترها لى) لا تنافى بين قوله لى و بين أشتريها المضارع لاحتمال ان معنى لى لاجلى (قوله وان عجلت الخ) ولا يفسد العقد لان تعجيلها عقدة سلف مستقلة وقعت بعد عقد بيع صحيح (قوله بالتعجيل له) أى للمأمور أى هذا ان لم يرض الآمر بالتعجيل بأن عجلها قهرا عنه أو لم يرض المأمور بالتعجيل بل أخذها قهرا عنه بل لو رضى كل بالتعجيل (قوله اذا فات) فاذا لم يفت فالرد باتفاق القولين

(قوله ايضاح الخ) وكأنه قال لكن ان كانت قائمة ترد وان فاتت فالقيمة وخلاصته ان الا بمنزلة لكن داخلة على محذوف والمجموع توضيح لقوله مطلقا وقوله يغني عنه الاطلاق لانه عينه ومعنى كونه يغني عنه الاطلاق أنه لو اقتصر على الاطلاق لكفاه وقوله أو يقال الاستثناء من مقدر أي استثناء منقطع والا بمعنى لكن وعلى هذا فلم تكن داخلة على محذوف بل مستثناة من محذوف بخلاف الاول (قوله وهو مستثنى من بيع الغرر) للتردد في العقد لا سيما في جانب من لا خيار له لانه لا يدري ما يؤول اليه الامر لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفي الغبن عن نفسه (قوله المازري الخ) هذا كلام ابن عرفة كما يعلم من كلام الحطاب (قوله وحجر المبيع) أي لان من لا خيار له محجور عليه أي ليس له تصرف في المبيع (قوله خلاف) أي في كونه رخصة خلاف وكان المقابل لا يعد ذلك غررا

للاختلاف فيه وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال وهو مراده بالاطلاق لكن ان كانت السلعة قائمة ردت بعينها أو فاتت فعلى الآمر فيها القيمة يوم قبضها فقوله الا أن تفوت الخ ايضاح يغني عنه الاطلاق أو يقال الاستثناء من مقدر أي أو يفسخ الثاني مطلقا قائمة أو فائتة لكن ان كانت قائمة ترد بعينها الا أن تفوت فالقيمة ترد حينئذ ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة كما قال ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ اتبع ذلك بالكلام عليه فقال

﴿فصل﴾ لذكر ما يتعلق بذلك * ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته أولا على امضاء يتوقع فقوله بيع وقف بته أولا اشارة الى أن البت الاول يتوقف على امضاء يأتي فاخرج بيع البت ويخرج ذو الخيار الحكمي لان البيع الذي فيه خيار حكمي لم يتوقف بته أولا على امضاء يتوقع فيقال في الحكمي بيع آل الى خيار فان قلت هل يحتاج الى أن يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطي قلت لا لان بيع الخيار لا يصدق على الحكمي والفرق بين خيار التروي والنقيصة ان موجب الخيار اما مصاحب للعقد أو متقدم عليه الاول التروي والثاني النقيصة وهو الخيار الحكمي لانه بعيب سابق على العقد ثم شرع في تنويع أمد الخيار باختلاف المبيع فذكر ان أمد الخيار في الدار شهر بقوله (ص) انما الخيار بشرط كشهر في دار (ش) وأدخل بالكاف الخمسة الايام والستة لاجل اختبار جدرها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها والدور والارضون سواء وكذا بقية أنواع العقار فقوله كشهر الخ مثال لمقدر أي ويختلف الخيار باختلاف المبيع ككذا ولنا أن نجعل كشهر الخ من مدخول الحصر أيضا وهو أحسن ويكون رادا بالاول على عبد الحميد وابن حبيب والشافعي وبالثاني على الشافعي وأبي حنيفة القائلين بان الخيار ثلاثة أيام في كل شئ أي انما الخيار ومدته بشرط أي لا يثبت الخيار ومدته الا بشرط أي انما الخيار بشرط انما الخيار كشهر في دار وكجمعة في رقيق وثلاثة في ثوب الخ (ص) ولا يسكن (ش) أي لا يجوز للمشتري ان يسكن اذا كان ذلك

(قوله البت الاول) جعل الاول صفة للبت أي صفة من أوصاف البت ولا يظهر بل قوله أولا ظرف لقوله وقف (قوله فاخرج بيع البت) أي بقوله وقف والبت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه كما أفاده بعض وقوله ويخرج ذو الخيار الحكمي لان الخيار الحكمي بيع وقف بته فائتة هذا لكن الوقوف ليس في أول الامر بل في آخرته عند ظهور عيبه (قوله لم يتوقف بته أولا) أي ان البت الذي يكون فيه لم يكن متوقفا في الاول على امضاء يتوقع انما يتوقف في الآخر كما قلنا (قوله بين خيار التروي) هو عين الخيار الشرطي وخيار النقيصة هو عين الخيار الحكمي والفرق بينهما علم كما تقدم (قوله موجب الخيار اما مصاحب) أي وهو شرط

الخيار في الخيار الشرطي وقوله أو متقدم عليه أي وهو العيب الذي في خيار النقيصة (قوله انما الخيار بشرط) أي الخيار المعهود عند الفقهاء وهو خيار التروي لان الفقهاء حيث أطلقوا الخيار في عرفهم لا ينصرف الا اليه (قوله لاجل اختبار جدرها) تعليل لقوله كشهر في دار أي انما جعل مدة الخيار الشهر أي هذه المدة الطويلة لاختبار جدرها وقوله ومكانها أي جهتها التي هي فيها فلا يرد ان الدار مكان فكيف يكون لها مكان وقوله وكذا بقية أنواع العقار أي كالطاحون والمعصرة والحمام (قوله ويختلف الخيار) أي مدته (قوله على عبد الحميد الخ) القائلين بخيار المجلس أي انه ما دام المتعاقدان في المجلس فلكل واحد الخيار فليس معمولا به على المعتمد واشتراطه في العقد يفسده لانه مجهول فيدخل في قول المصنف أو مجهول (قوله أي انما الخيار ومدته بشرط) الاولى ان يحذف ومدته ويقول أي انما الخيار بشرط أي لا يثبت الخيار الا بالشرط ولا تكون مدته الا كشهر في دار والحاصل ان المدة لا يتعلق بها شرط فالمناسب حذفها من قوله انما الخيار ومدته ومن قوله أي ولا يثبت الخيار ومدته

(قوله ولو لاختبار) أى هذا اذا لم يكن لاختبار بل ولو لاختبار وقوله هذا الخ أى محل عدم الجواز فى الصور الاربع اذا كان بلا أجر لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل وقوله فان كان به جاز أى فى الصور الاربع فهذه ثمانية (قوله فيجرى فيه ماجرى الخ) وهو انك تقول يجوز اذا كان بأجر سواء كان بشرط أولا وأما ان كان بغير أجر فلا بشرط أم لا فهذه أربع صور أيضا وقوله وان كان لاختبار حالها أربع صور أيضا ﴿تنبيه﴾ فاذا علمت ماذكر فاختبار الدار وجيرانها يمكن بغيبته ليلا من غير سكنى (قوله وان كان لاختبار حالها الخ) لا يخفى ان ظاهر المصنف الاطلاق وعلى هذا الحل الذى سلكه لا يفترق العبد من الدار فى هذا التفصيل كما يتبين وبهرام حمل قوله ولا يسكن الخ مذهب ابن القاسم لانه قال وهذا على مذهب ابن القاسم وقال غير واحد من شيوخ المذهب بجواز ذلك فى الدار لان بذلك يختبر جيرانها او يعرف الصالح من غيره وفرق اللخمى بين من يكون من أهل المحلة فلا يمكن من سكناها لانه عالم بحال الجيران وماهم عليه من الخير وحسن الصحبة وبين من لم يكن من أهل المحلة فيجوز له ان يشترط عليه ذلك ليختبر حالهم وقاله القاضى (قوله وكلام ابن المواز لا يخالف فى ذلك) أى لان قول المدونة شبه ذلك يشمل

كثيرا بشرط أو بغيره ولو لاختبار حال الدار ويفسد البيع باشتراطه هذا اذا كان بلا أجر فان كان به جاز واما ان كان يسيرا فان لم يكن لاختبار حالها فيجرى فيه ماجرى فى الكثير من التفصيل وان كان لاختبار حالها فيجوز بشرط وبدونه ولو بلا عوض (ص) وكجمعة فى رقيق (ش) هذا نحو قولها والجارية مثل الخمسة الايام والجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها ابن المواز وأجاز ابن القاسم الخيار فى العبد الى عشرة أيام اهـ وكلام ابن المواز لا يخالف ما فيها وانما توسط فى أمد الخيار فى الرقيق لامكانه كتم عيوبه لارادته البقاء عند سيده وغيره من الحيوان ليس كذلك (ص) واستخدمه (ش) يعنى انه يجوز للمشترى ان يستخدم الرقيق فى زمن خياره ان كان من عبيد الخدمة وانما أجزنا له الاستخدام اذ لا يختبر الا به بخلاف الدار فانها تختبر بغير سكنى ولا شئ على المشترى فى استخدامه واستخدامه لا يستلزم الغيبة عليه بان تجعل الامة تحت يد أمين وتأتى وقت الخدمة فلا اعتراض (ص) وكثلاثة فى دابة وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين وفى كونه خلافا تردد (ش) الخيار فى الدابة لا يخلو من ثلاثة أوجه الاول لاختبار حالها لغير ركوبها من غلاء ورخص وكثرة أكلها وقلته وقوتها على الحمل وضعفها الثانية لاختبار ركوبها فى البلد الثالث لاختبار ركوبها خارج البلد والحكم فى الاول ثلاثة أيام ونحوها والثانى يوم وشبهه والثالث بريد ونحوه عند ابن القاسم وبريدان عند أشهب وفى كونه خلافا لابن القاسم فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريدين عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك وهو فهم أبى عمران أو وفاقا وعزاه فى توضيحه لبعض الشيوخ فالبريد عند ابن القاسم ذهابا ومثله ايابا وسكت عنه لوضوحه والبريدان عند أشهب ذهابا وايابا فصرح أشهب بما سكت عنه ابن القاسم تردد والاحسن لو قال تأويلان فقوله وكثلاثة

العشرة الايام (قوله لامكانه كتم عيوبه الخ) لا يخفى ان المتبادر من السيد البائع وكتم العيوب عنه انما هى علة فى عدم البقاء فالاولى أن يقول للرغبة فى المشترى فان قيل كتم العيوب ليس موجودا فى الصغير والجواب ان الكتم لما وجد فى الاكثر طرد الحكم فى الباقى (قوله اذا كان من عبيد الخدمة) وسواء اشترط استخدامه أولا محترز ذلك عبيد الصنعة والتجارة فاذا كان ذا صنعة لم يستعمل ان امكن معرفتها بدونه وهو عند البائع والا استعمله وعليه أجرته وكذا عبد التجارة ولا يجوز اشتراط شئ من كسبه أو نحو ذلك للمشترى (قوله اذ لا يختبر الا به) وقيده فى غير المقدمات بما اذا كان يسيرا لاختبار حاله وحينئذ في فالاستخدام لا لاختبار حاله غير جائز ولو يسيرا كالكثير الذى له ثمن والحاصل ان الصور أربع فاذا كان لغير الاختبار يمتنع كثيرا أو يسيرا وأما اذا كان للاختبار فأجزان كان يسيرا لا كثيرا ومحل ذلك اذا كان بلا أجر والا أجز والحاصل أن الذى تقدم فى الدار يأتى هنا سواء بسواء ويأتى يصرح الشارح به عند قوله ولبس ثوب فمقتضاه ينافى اسلوب المصنف وينافى قضية قول الشارح بخلاف الدار الا أن يقال نظر للاصل فى كل (قوله وتأتى وقت الخدمة) اى فى غيبته او فى حضرة ناس (قوله فلا اعتراض) اى بان الاستخدام مستلزم الغيبة (قوله لاختبار حالها من غلاء ورخص) ودخل فى الدابة الطير كالدجاج والاوز كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشئ عمل به والا فلا اختيار فيها فيما يظهر (قوله لاختبار ركوبها الخ) اى وتركب على العادة فقط وينبغى أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها او الطحن والحمل والدرس والسقى (قوله ونحوه عند ابن القاسم الخ) كذا فى غيره وحيث كان فيها زيادة ونحوه فيظهر انه اراد بالنحو البريد فيكون الوفاق هو الظاهر (قوله والاحسن لو قال تأويلان) اجيب بأنه انما عبر به لانه

في دابة ليس شأنها ان تركب كبقرة أو شأنها ان تركب ولم يشترط اختبارها به فان شرط اختبارها به فزمن الخيار فيها يوم ونحوه واليه أشار بقوله (وكيوم لركوبها) وهذا ظاهر اذا شرط اختبارها للركوب وأما لو شرط اختبارها له ولغيره كمعرفة أكلها فانه يكون له الخيار فيها ثلاثة أيام ونحوها كما يظهر وظاهر كلام بعضهم ان دابة الركوب الخيار فيها يوم سواء اشترط اختبارها بالركوب أم لا وكلام الشارح يفيد ان قصد الركوب بمنزلة شرط اختبارها به والتقرير الاول هو المرتضى وهو الموافق لما في التوضيح وقوله ولا بأس الخ هو فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد وما قبله فيما اذا اشترط اختبارها به في البلد وهذا ماعليه ح وهو الظاهر (ص) وكثلاثة في ثوب (ش) المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل الكتب ونحوها وانما كان الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان لا يحتاج فيه الا الى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجي لكونه لا يسرع اليه التغير وسع فيه ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع ان كان لاختبار ثمنه أو للتروي في العقد وان كان لاختبار المبيع وبين ذلك في العقد لزم تسليمه له فان وقع مطلقا واتفقا على الاطلاق لم يلزم تسليمه وان لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ (ص) وصح بعد بت وهل ان نقد تأويلان (ش) يعني ان خيار التروي يصح ويلزم من التزمه بعد صدور البيع على البت وهكذا وقع في المدونة قال وهو بيع مؤتنف وهو بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لانه صار بائعا واختلف الاشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سواء انتقد البائع الثمن أو لم ينتقده اذ ليس عقدة حقيقة اذ المقصود به تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور الآتي أو هي مقيدة بما اذا انتقد الثمن للبائع لان الخيار الواقع بعد ذلك كانشاء عقدة على خيار ولا مانع من ذلك وعليه ان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان جعل الخيار لا يصح حينئذ لان البائع تقرر له ثمن في ذمة المشتري أوجب له عنه سلعة فيها خيار فهو فسخ دين في دين وأصل ابن القاسم منع ذلك والى ذلك أشار بالتأويلين وانما قال صح دون جاز لاجل مفهوم قوله وهل ان نقد الخ أي لا ان لم ينقد فلا يصح ولو عبر بجاز لاقتضى انه يصح لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة وليس كذلك وهذا كله ما لم يصرحا بجعل السلعة فيما في الذمة فيمتنع قطعا (ص) وضمنه حينئذ المشتري (ش) أي وضمن المبيع الذي وقع فيه الخيار بعد البت المشتري لانه صار بائعا وذلك لان المشتري لما وافق البائع على ما جعل له من الخيار عد بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه لان البيع لازم لوقوعه على البت وظاهر قوله وضمنه المشتري سواء جعل المشتري للبائع الخيار اتفاقا أو بالعكس على المذهب وقوله حينئذ أي حين اذ جعل الخيار

يرجع للاختلاف في الحكم عند أبي عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين (قوله ليس شأنها ان تركب الخ) أي كالبقر والغنم (قوله والتقرير الاول) أي الذي هو قوله فقوله وكثلاثة في دابة ليس شأنها ان تركب الخ والتقرير الثاني الذي هو قوله وظاهر كلام بعضهم الخ والحاصل ان قول الشارح ان دابة الركوب معناها الدابة التي القصد ركوبها وقوله يفيد ان قصد الركوب أي ان شراء الدابة بقصد ركوبها وليس المراد قصد الاختبار بالركوب بل المراد ما قلنا يدل عليه كلام بهرام فحينئذ يكون كلام الشارح عين كلام بعضهم فالتقرير الاول هو ما أشار له بقوله أو شأنها ان تركب هذا هو المتعين (قوله وهذا ماعليه ح وهو الظاهر) أي وأما غيره فجعل قوله وكيوم لركوبها فيما اذا شرط اختبارها بالركوب ولم يحدده بمكان وقوله ولا بأس بشرط البريد فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب وحدده بمكان (قوله فيشمل الكتب ونحوها) أي حتى المثليات وانظر الخيار في السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب (قوله ان كان لاختبار ثمنه) أي لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع (قوله فان وقع مطلقا) أي لم يبين ذلك في حالة العقد (قوله واتفقا على الاطلاق) توضيح لقوله وقع مطلقا ولذلك اقتصر في المحترز بقوله وان لم يتفقا الخ (قوله وادعى كل نقيض) أي ادعى المشتري اختبار المبيع لاجل أن يتسلمه وادعى البائع اختبار الثمن فلا يتسلمه المشتري (قوله وصح بعد بت) أي وجاز (قوله تأويلان) المعتمد الاول (قوله فهو فسخ دين في دين) الاولى أن يقول فسخ ما في ذمة المبتاع في معين يتأخر قبضه ان كان الخيار الطارئ للبائع فان كان للمبتاع فالمنع بمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشتري رد المبيع لبائعه (قوله فيمتنع قطعا) أي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه وهو ممتنع (قوله لما وافق البائع) أي لما اتفق مع البائع وقوله على ما جعل له أي لكل من البائع أو المشتري (قوله أخرج السلعة عن ملكه) أي ملكه المحتم الخالي عن خيار فلا ينافي ان الملك للبائع في أيام الخيار وهو هنا المشتري (قوله أو بالعكس على المذهب الخ) حاصله انه اذا كان الخيار للبائع فقولان بناء على ان اللاحق للعقود كالواقع فيها أم لا فان قلنا اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع وان لم تقل بذلك فالضمان من المشتري والمذهب كما قال الشارح

أن الضمان من المشتري بناء على أن الالحاق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله وفسد الخ) وضمانه من بائعه على الراجح (قوله الا بعد فراغ الخ) مثلا الخيار في الدار ستة وثلاثون يوما والذي يلحق بها يومان وليلة على ما سيأتي في قوله ورد في كالغد فاذا كانت المسافة بعيدة بحيث تقضي أيام الخيار وما ألحق به بأمد كثير فان كان يسيرا كره والحكم بالكراهة مصرح به وانظر هذا الحكم الذي قاله الشارح هل مسلم أم لا فانظره (قوله مشاورة بعيد الخ) جواب عما يقال ان الاولى من هذا المسائل تستفاد من المسئلتين بعدها لانه اذا علم وقت الاجتماع به ولكن بعده يزيد على أجل الخيار رجع للمدة الزائدة وان لم يعلم ذلك رجع للمدة المجهولة (قوله أو الى ان تضع) أي والموضوع حينئذ لم يكن بها حمل الخ قال عج ومقتضاه انه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة وهذا ظاهر ان علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال ان مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر وكيف هذا مع قولنا وهذا ظاهر ان علم الخ لانا نقول يتصور ٣٢ ذلك فيما اذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغي انه اذا مضت

بعد بت (ص) وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة (ش) يعني ان البيع اذا وقع بالخيار على شرط مشاورة شخص بعيد عن موضع العقد فانه يكون فاسدا للجهل بالمدة والمراد بالبعد ان لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار وما الحق بها بأمد بعيد وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار أكثر من خيار تلك السلعة وما الحق به بكثير وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار المدة مجهولة كما اذا وقع الخيار لاحدهما الى قدوم زيد وليس لقدومه عادة تنتظر أو الى ان تمطر السماء أو الى أن تضع زوجة البائع أو المشتري ثم انه يستمر الفساد فيما ذكر ولو أسقط الشرط قوله مشاورة بعيد أي والزمان ملغى وقوله أو مدة زائدة أي والزمان معتبر فتغايرا وقوله مشاورة بعيد منظور فيه للبعد وقوله أو مجهولة لم ينظر فيه للبعد فتغايرا فلا تكرار (ص) أو غيبة على ما لا يعرف بعينه (ش) يعني ان من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشتري الغيبة عليه فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به أما غيبة المشتري فواضح وأما غيبة البائع فيقدر أن المشتري التزمه واسلفه له فهو بيع ان لم يرده وسلف ان رده وظاهره ولو طبع عليه خلافا للخمي ونقله ابن عرفة عنه وقبله وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه ولو قال على مثلي لكان أخصر وطابق النقل اذ في بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضي كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك فان قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما اذا كانت الغيبة من البائع قلت قال في التوضيح في تعليل ذلك يقدر كأن المشتري التزمه واسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده قال الناصر اللقاني يعني يقدر كأن المشتري التزمه في نفسه واخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فان لم يرد المشتري الطعام بان رد المبيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذي تقرر في ذمته بالتزامه أولا وان رد الطعام بان أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أي وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر

التسعة الاشهر ونحوها كانت مدة الخيار في كدار ولا ينتظر به وضعها كذا في عب (تنبيه) ضمان المبيع من بائعه على الراجح وقيل على المشتري اذا قبضه (قوله والزمان ملغى) أي لا يلاحظ والحاصل أن يقال لا حاجة لقوله مشاورة بعيد لانه اما ان يرجع للمدة الزائدة أو المجهولة وحاصل الجواب أنه يلاحظ فيه البعد ولا يلاحظ البعد في المدة الزائدة ولا المجهولة بل يلاحظ الزمن في المدة الزائدة ويلاحظ الجهالة في المدة المجهولة فاذن لا تكرار فقوله والزمان ملغى أي والبعد ملاحظ الا انك خبير بان قوله أولا والمراد بالبعد أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار يقتضي رجوعه للمدة الزائدة ولا يعرف البعد الا بذلك فاذن لا يصح أن يقال والزمان ملغى لانه لا يعرف البعد الا بعد ملاحظة الزمن (قوله أو غيبة الخ) بل أي بشرط غيبة الخ فاذا غاب عليه من غير شرط فلا فساد لان التردد المذكور انما هو مع الاشتراط (قوله لانه بتقدير الامضاء الخ) لا يخفى ان هذا الكلام يقتضي أنه بتقدير الامضاء ممتنع قطعا وبتقدير الرد سلف مطلقا كانت الغيبة غيبة المشتري أو البائع لكن ينافيه قوله بعد فان قلت الخ كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله ونقله ابن عرفة الخ) أي نقل كلام اللخمي وأقره أي فيكون المعتمد الا أن عبارة الشارح موهمة وذلك ان ابن عرفة لم يذكر القول بالفساد فيما لا يطبع عليه وانما ذكر انه لا يفسد وانه لا يجوز وكذا في التبصرة لسحنون ولا يغيب مبتاع على مثلي الا أن يطبع فان غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز تطوعا فظاهر الشارح انه اذا لم يطبع عليه يفسد قطعا وليس كذلك ويزاد ولم يكن ثمر في أصوله والا لم يفسد ولم يمنع (قوله أي وفسد البيع الخ) أي فمحل ذلك اذا كان اللبس كثيرا وأما اليسير كلبسه ليقيسه فانه لا يضر كما يفيده كلام الحطاب عن أبي الحسن

(قوله لما مر من أن لبس الخ) وأيضا الغلة في بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع ولو كان الخيار للمشتري وامضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل ولو قلنا انه غلة لانه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لانه فيما بيع على البت وما هنا بخيار اذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في الحطاب أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار ان كان كثيرا الخ) المراد بالكثير ما له ثمن واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب في قوله واستخدمه (قوله يجوز فعله) أي بغير شرط ويجوز اشتراطه مجانا وأولى بأجرة (قوله فيما يفعله بشرط الخ) أي جاز فيما الفعل الذي دخل فيه مع الشرط وفي فعل دخل فيه بدون شرط وان كان غير جائز (قوله كأن يريد الخ) تمثيل لقوله وفيما يفعل بغير شرط (قوله ويلزم بانقضائه) أي وانقضاء ما في حكمه فقوله في كالغد عبارة عما في حكمه مثلا الخيار في العبد عشرة أيام ويلحق بها يومان فاليومان عبارة عن كالغد فلما قدرنا وما في حكمه لا يناقض قوله ورد في كالغد والحاصل ان الذي في الحكم يومان وليلة وهما الذي كالغد وقال في المدونة أو قرب ذلك قال أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين والبعيد كثلاثة أيام اهـ فحينئذ يراد باليومين ما عدا الثلاثة فيصدق بيومين وليلة والظاهر أنه كما له الرد له الاختيار ويتصور ذلك فيما اذا اشترى أحد ثوبين على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم اختار بالقرب والظاهر ان القرب ما ذكر ولو فيما مدة الخيار فيه يوم وأما ما مدة الخيار فيه دون يوم كالفواكه فلا وهذا حيث وقع النص على مدته وأما ان وقع البيع بالخيار ولم ينص على مدته فانه يلزم بانقضاء مدته من غير زيادة وما في حكمه كما ذكره أبو الحسن (قوله أشكل عليه الرد) أي من حيث انه يفيد ان حكمه ليس كذلك مع ان الحكم كذلك (قوله عائدا على الخيار) أقول لا معنى لكون الضمير عائدا على الخيار الا اذا قدر مضاف أي بيع الخيار أو مبيع الخيار وقوله ونحن نقول (أقول) هذا معنى ممكن في تقدير ولزم البيع (قوله وفيه نظر) أقول يمكن أن هذا القائل لاحظ ما لاحظه المعترض من حيث انه لما كان الغالب وجود النقد مع الشرط صح أن يقال نزل شرط النقد منزلة النقد بشرط (قوله فليس كشرط السلف الخ) فان قيل ما الفرق قلت فرق ابن عبد السلام بان هذا الافساد واقع في الماهية لانه غرر في الثمن الا ترى أن المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا ومسئلة شرط السلف الفساد فيها من أمر خارج

بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك وقوله (ورد أجرته) أي أجرة اللبس أي ارش اللبس أي واذا فسد البيع في اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة لما مر من ان لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع واعلم ان الانتفاع بالمبيع بالخيار ان كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه ولا فعله بغير شرط ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد وسكنى الدار وهذا اذا كان بلا كراء والا فيجوز اشتراطه وفعله بغير شرط ولو لم يكن لاختبار حال المبيع وأما ان كان يسيرا فان كان لغير اختبار حال المبيع فحكمه كما مر في الكثير وان كان لاختبار حاله فانه يجوز فعله واشتراطه مجانا وحيث قلنا بجواز ما يجوز بالكراء فانما يكون بعد علم الكراء وهذا يجري فيما يفعل بشرط وفيما يفعل بغير شرط كأن يريد ركوب الدابة ركوبا له ثمن ولم يشترط ذلك حال العقد فانه لا يفعله الا بأجر يتفق عليه معه ربها ثم أشار المؤلف الى ما يقطع الخيار أخذا من قول ابن عرفة دليل رفعه قول وفعل المازري وترك هو عدمهما اهـ أي عدم القول والفعل كما اذا بقي المبيع على خيار بيد أحدهما بعد أمده فانه يرفع الخيار فالترك هو قوله (ص) ويلزم بانقضائه ورد في كالغد (ش) أي ويلزم المبيع على خيار من هو بيده من المتبايعين بمضي زمن الخيار وما الحق به ردا وامضاء كان ذا الخيار أو غيره فاذا كان بيد المشتري لزمه امضاء المبيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد في كالغد وان كان بيد البائع لزمه الرد أي رد المبيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد في كالغد ولما حمل بعضهم العبارة على الامضاء اشكل عليه الرد أو على الرد اشكل عليه الامضاء وما جاءتهم الحيرة والوقفة الا من جعلهم الضمير في يلزم عائدا على الخيار أو البيع ونحن نقول ويلزم المبيع ردا وامضاء كما نقله ابن غازي (ص) وبشرط نقد (ش) عطف على بشرط مشاورة أي وفسد بشرط كذا وبشرط نقد وظاهره ان الشرط كاف في الفساد وهو المذهب ولعله لتنزل الشرط منزلة النقد بالفعل وفيه نظر لان شرط النقد لا يحصل به التردد بين السلفية والثمنية والاحسن أن يقال لما كان يحصل النقد مع شرطه غالبا أوجب اشتراط النقد الفساد تنزيلا للغالب منزلة اللازم وظاهر كلامه الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك على المشهور فليس كشرط السلف ومفهوم قوله بشرط نقد أن التطوع

بالنقد لا يفسد لضعف التهمة كالو أسلفه بعد عقد البيع ولا يلزم المشترى ايقاف الثمن اذا طلبه البائع اتفاقا بخلاف المواضعة والغائب لانحلال العقد هنا وابرامه هنالك وشبه فى فساد شرط النقد مسائل سبعا بقوله (ص) كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة (ش) يعنى اذا باع شيأ غائبا على البت واشترط فى العقد نقد الثمن فانه يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة وكان المبيع غير عقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية فان كان عقارا أو غيره وقربت غيبته كالثلاثة أيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما مر فى بابه فاجماله هنا لاجل جمع النظائر وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة أو عبدا على عهدة الثلاث واشترط النقد للثمن فى العقد وأما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لانه لا يرد فيها الا بعيوب ثلاثة فاحتمال الثمن فيها السلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فاحتمال السلف فى الثمن قوى لانه يرد فيها بكل حادث وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة تتواضع واشترط النقد للثمن فى العقد لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا وبعبارة أى وقع بيعها على شرط المواضعة لا ان اشترط عدمها أو كان العرف عدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع ان المشترى ويجبران عليها وأما من تستبرأ فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها والفرق ان احتمال الحمل فيمن تتواضع أقوى منه فيمن تستبرأ (ص) وأرض لم يؤمن ريها (ش) يعنى أن من أجر أرضا لم يؤمن ريها الجارة على البت واشترط فى عقد كرائها انتقاد ثمنها فان عقد الكراء يكون فاسدا لدورانه بين السلفية والثمنية لانها ان رويت كان أجرا وان لم تر وكان سلفا فان كانت مأمونة كارض النيل جاز النقد فيها (ص) وجعل (ش) يعنى ان من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق أو بعيره الشارد واشترط المجعول له انتقاد الجعل فى العقد فانه يكون فاسدا وظاهر المؤلف مع ظاهر ما يأتى له فى باب الجعل انما يفسد بشرط النقد لا التطوع به مع انه مخالف لما فيها من ان النقد يفسد مطلقا انظر نصها مع ما فيه فى شرحنا الكبير (ص) واجارة لحزر زرع (ش) يعنى ان من استأجر شخصا يحزر زرعه أو يحصده مدة معلومة بأجرة معلومة فانه لا يجوز له اشتراط انتقاد الكراء ويفسد العقد به لان الزرع ربما يتلف فتنفسخ الاجارة اذ لا يمكن فيه الخلف فهو ان سلم كان أجرة وان لم يسلم كان سلفا وما مشى عليه هنا مبنى على أنه لا يجب على رب الزرع خلفه اذا تلف وأما على المذهب من انه

عن الماهية اه (أقول) انما كان موهوما لوهم علته وهى سلف جر نفعا وظهر من ذلك كونه خارجا عن الماهية وقال بعض وناقش فى ذلك أى فى فرق ابن عبد السلام بعض فقال ان الفساد فى شرط السلف واقع فى الماهية أيضا لانه غرر فى الثمن بجهالة يعود فيه الان السلف بشرطه يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول اه قال بعض أهل التحقيق وهذا صحيح ان قبض السلف وأما مع اسقاطه فلا غرر لصيرورة الجميع للبيع بخلاف شرط النقد فى الخيار فان غرره فى نفس الثمن لجهل كونه ثمنا كله أو سلفا اه (أقول) وتأمل ذلك وقال البدر هذا الفرق ظاهر على أن علة البيع والسلف انه سلف جر نفعا وأما على أنها الجهالة فذلك راجع للماهية لكون الجهالة فى الثمن أو المثمن وذلك ركن اه (قوله بخلاف المواضعة والغائب) أى يلزم ايقاف الثمن اذا طلبه البائع وقوله لانحلال العقد هنا أى فى الخيار وقوله وابرامه هنالك أى فى المواضعة والغائب (قوله فاجماله هنا) الاولى فذكره هنا الخ (قوله الا بعيوب ثلاثة) الجذام والبرص والجنون (قوله عهدة الثلاث) أقول عهدة الثلاث هى كون الرقيق فى ضمان بائعه ثلاثة أيام فاذا حدث فيها شئ رد المبيع (قوله على شرط المواضعة) أى أو جريان العرف بها (أقول) بقى ما اذا كان حال الناس يختلف فيها فأقول يعتبر الاغلب من اعتبارها أو عدمه كما هو القاعدة وتبقى حالة التساوى (أقول) ويرتكب الاحوط فيحكم بالفساد (قوله كارض النيل) أى بعض أرض النيل فاذا رويت بالفعل وجب النقد فالاقسام ثلاثة (قوله وجعل) أى وشرط نقد فى جعل (قوله انظر نصها الخ) حاصله أنه نقل المواق ان ابن يونس ذكر عن المدونة ان مثل شرط النقد النقد تطوعا وبحث فى ذلك بأن مسئلة المدونة التى تكلم عليها ابن يونس يجب انما هى اجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك لا يخرجها عن كونها اجارة ولفظ المدونة صريح فى ذلك ويدل عليه أى وعلى أن اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها اجارة ان اللخمى صرح بانه مستحق فيها من الاجر كل يوم بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهى جعالة على خيار ومسئلة المصنف هذه فى جعل لا خيار فيه اه ولذلك أفاد بعض شيوخنا ان المعتمد ان الجعل لا يضر النقد فيه تطوعا (قوله يحزر زرعه) هذا على أن نسخة المصنف حزر بحاء مفتوحة وزاى ساكنة وقوله أو يحصده هذا على نسخة بجز بباء موحدة وجيم وزاى (قوله واما على المذهب الخ) أى فيكون المصنف هنا ماشيا على ضعيف والعذر له انه يغتفر فى الكلام الحاوى للنظائر ذكر غير المشهور عنده كما فى شرح شب والحاصل ان المعتمد انه يلزم رب الزرع

يجب على ربه بخلافه اذا تلف فلا يفسد باشتراط النقد ويأتي تحقيقه في باب الاجارة (ص) وأجير تأخر شهرا (ش) صورتها شخص استأجر معينا أو دابة معينة يقبض منفعة من ذكر بعد شهر من يوم العقد فانه لا يجوز اشتراط النقد للاجرة في عقد الكراء ويفسد بذلك وقيدنا الاجير بكونه معينا لما يأتي من ان الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الاجرة أو الشروع ومقتضى كلام المؤلف أن مادون الشهر لا يمتنع فيه النقد وليس كذلك اذ لا يجوز شرط النقد اذا تأخر فوق نصف الشهر ونحوه على ما يفيده كلام المواق في مسئلة السفينة * ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه تطوعا الا انه مخصوص بما لا يعرف بعينه لان العلة فيه فسخ الدين في الدين وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينا فقال (ص) ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائبة وكراء ضمن وسلم بخيار (ش) يعني ان من باع أمة بخيار وهي ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعا لانه يؤدي الى فسخ الدين في الدين بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن وكذلك من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها للعلة المذكورة وكذلك من أكرى دابة غير معينة وهو المراد بالكراء المضمون وصدر ذلك على خيار في عقد الكراء أي في امضائه ورده وسواء كان الخيار للمكري أو للمكتري فانه لا يجوز النقد فيه للعلة المذكورة وانظر ما قدر أجل الخيار في الكراء المضمون هل يحد بزمان أو هو بقدر الحاجة ولا مفهوم لقوله مضمون قال أبو الحسن المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم في المدونة انتهى وانما امتنع النقد في الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز في البيع بالخيار تطوعا لان اللازم في النقد في البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا انما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء حيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة أي في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعا فتأمله وكذلك من أسلم على شيء بخيار لاحدهما فانه لا يجوز النقد فيه مطلقا لما فيه من فسخ الدين في الدين وذلك لان ما يحصل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا الا بعد مضي مدة الخيار وانبرام البيع ففي نقضه قبل انبرام البيع فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو المسلم فيه واعلم ان موضوع هذه المسئلة ان رأس المال فيها مما لا يعرف بعينه بان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا وسيأتي ان مدة الخيار في السلم لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام ولا ينظر لجنس المسلم فيه من عقار أو غيره (ص) واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره (ش) يعني ان من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد مثلا ثم أراد البائع أو المشتري ان يبرم البيع دون مشورة زيد فان له ان يستقل بذلك ولا يفتقر انبرام البيع الى مشورته قوله على مشورة أي المشورة المطلقة وأما المشورة المقيدة بان باع على

نظافه أو يعطيه الاجرة بتمامها (قوله ونحوه) كخمسة أيام فيما يظهر قياسا على ما تقدم في الحيض (قوله مسئلة السفينة) وهي انه اذا أكريت السفينة لتركب بعد نصف شهر لا يجوز اشتراط النقد فيها ففي ابن يونس ان اكترى سفينة بعينها على ان يركبها وقت صلاح الركوب جاز ثم ان كان وقت صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد وان بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد اهـ أي بشرط اذ هو الذي تتردد فيه النقود بين الثمنية والسلفية (قوله الا انه مخصوص بنقود لا تعرف بعينه) وهو المثلي (قوله الى فسخ الدين في الدين) أي فسخ ما في الذمة في مؤخر (قوله للعلة المذكورة) وهو ان البيع اذا تم بانقضاء أمد الخيار الخ (قوله هل يحد بزمان الخ) الظاهر انه يحد بثلاثة أيام (قوله على مذهب ابن القاسم) أي وهو المشهور ففي شرح شب فلو لم يقيد الكراء بكونه مضمونا لكان أولى ليجري على المشهور ويوافق ما تقدم له في قوله أو منافع عين انتهى أي فالضعيف يفرق ويقول المعين ليس في الذمة لتعين ما تستوفى منه المنفعة والذمة لا تقبل المعين (تنبيه) زاد أبو الحسن ان مثل ذلك عهدة الثلاث اذا وقعت مع خيار (قوله فتأمله) أي فتأمله تجده صحيحا ولكن لا بد من معونة وذلك أنا نقول بعد قوله وهذا يتحقق الخ أي وفسخ الدين في مؤخر يؤثر مطلقا ثم يرد ان يقال لم كان البيع والسلف لا يؤثر الا مع الشرط بخلاف فسخ الدين في الدين يؤثر مطلقا (قوله واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره) لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وهذا حيث يجوز اشتراط مشورته لقرب مكانه وأو في كلامه لمنع الخلو لا لمنع الجمع اذ لو حصل البيع من المالك على مشورة غيره والشراء من المشتري كذلك واتحد المعلق على مشورته فيهما أو تعدد فان كلا منهما يستبد (قوله على مشورة غيره) أي الى آخره فلا يرد ان يقال الاولى تأخير قوله وما مر الخ بعد قوله لا اخياره أو رضاه

مشورة فلان بانه ان أمضى البيع مضى بينهما والا فلا فليس له الاستبداد لان هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على اختيار فلان بخلاف ما اذا كانت المشورة مطلقة وقوله على مشورة غيره أى والثمن والمثمن معلومان وما مر من قوله وعلى حكمه أو حكم غيره أو رضاه فى الثمن أو المثمن فلا منافاة (ص) لا خياره ورضاه (ش) يعنى ان من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد أن يبرم البيع ويستقل به دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك ولا بد من رضا فلان أو خياره فى امضاء البيع أو رده والفرق بينهما وبين المشورة ان مشترط المشورة اشترط ما يقوى به نظره ومشترط الخيار أو الرضا لغيره معرض عن نظر نفسه (ص) وتؤولت أيضا على نفيه فى مشتر (ش) يعنى ان أبا محمد وابن لبابة تأولا المدونة على نفى الاستبداد فى حق المشترى خاصة فى الخيار والرضا للغير فليس له ان يستقل بابرام البيع أو رده دون من جعل له الخيار أو الرضا وأما البائع فله ذلك أى له ان يستقل بذلك لقوة تصرفه فى ملكه (ص) وعلى نفيه فى الخيار فقط (ش) أى فى حق البائع والمشترى والمعنى ان من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد ان يبرم البيع أو يرده دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك فى الخيار فقط وأما الرضا فلكل من البائع والمشترى ان يستقل بابرام البيع ورده من غير توقف على رضا من جعل له ذلك والفرق بين الخيار والرضا ان المعلق عليه وهو الخيار قد يحصل ولو بقوله اخترت كذا بخلاف الرضا فانه أمر باطنى لا يعلم وقد يخبر بخلاف ما عنده فلم يعتبر (ص) وعلى أنه كالوكيل فيهما (ش) يعنى أن المدونة تأولها بعضهم على ان الذى اشترط رضاه وخياره كالوكيل فى الخيار والرضا واليهما يعود ضمير التثنية واذا كان كالوكيل فلكل واحد من البائع والمشترى الاستبداد ما لم يسبق الوكيل بالاجازة أو الرد للبيع كما يأتى فى باب الوكالة وان بعت وباع فالاول الا بقبض ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله (ص) ورضى مشتر كاتب أو زوج (ش) يعنى ان من اشترى أمة أو عبدا على الخيار فكاتبه أو دبره أو أعتقه فى زمن الخيار فان ذلك يعد رضا منه بالبيع ويلزمه ذلك وكذلك اذا زوج الامة فى زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد اذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا منه واليه أشار بقوله (ص) ولو عبدا (ش) وظاهر قوله أو زوج ان العقد كاف (ص) أو قصد تلذذا (ش) يعنى اذا فعل فعلا كتجريدها وأقر على نفسه انه قصد بذلك الفعل تلذذا فانه يعد رضا منه فقوله أو قصد تلذذا أى بفعل لم يكن موضوعا لقصد التلذذ بدليل قوله أو نظر الفرج وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ فهو محمول فيه على قصد التلذذ أقر انه قصده أم لا (ص) أو رهن أو أجر أو أسلم للصنعة أو تسوق أو جنى ان تعمد (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان المشترى اذا رهن الامة أو العبد أو غيرهما فى أيام الخيار ان ذلك يكون رضا منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن لكن ينبغى ان تكون هذه الامور كلها بعد قبض الشئ المشترى ولا يرد علينا ما يأتى فى الرهن من ان الراهن اذا باع الرهن قبل قبضه يمضى لان ذلك باق على ملكه فهو أقوى بخلاف هذا فانه لم يدخل فى ملكه

(قوله فى الثمن) أى ان الرضا فى الثمن فلم يكن الثمن معلوما (قوله لا خياره الخ) هذا هو المعتمد وما بعده من التأويلات ضعيف (قوله ما لم يسبق الخ) الاحسن ان يقول وعلى انه كالوكيل فمن سبق منهما ردا أو امضاء اعتبر فعله الا ان ينضم لفعل الثانى قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف فى الوكالة وان بعت وباع فالاول الا بقبض وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وأن العبرة بالاول مطلقا وهذا اذا وجد سبق وعلم وأما اذا لم يوجد سبق بان اتحد الزمن أو وجد سبق وجهل فيكون المبيع بين المشتريين (قوله وان بعت) أى يا موكل وقوله وباع أى الوكيل (قوله ورضى الخ) فعل ماض فاعله مشتر (قوله أو أعتقه فى زمن الخيار) ناجزا أو لاجل كله أو بعضه ومثل ذلك الايلاد ويتصور فى خيار النقيصة (قوله ولو عبدا) أى خلافا لاشهب (قوله ان العقد كاف) ولو فاسدا لا مجمعا على فساده فيما يظهر عب وظاهره ولو درأ الحد (أقول) الظاهر ما لم يدرأ الحد (قوله أو قصد تلذذا) وظاهره كالمدونة وان لم يتلذذ فان جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ (قوله وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ) وهو نظر الفرج (قوله أو أجر) ولو مياومة (قوله أو أسلم للصنعة) ولو هينة أو للكتب (قوله أو تسوق) الذى فى النقل أو ساوم (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) الخلاف فى الخمسة ومذهب المدونة انها رضا ولم ير أشهب هذه رضا بعد ان يحلف ما كان ذلك رضا منه بلزوم البيع (قوله بعد قبض المشترى) أى بعد ان يقبضها المشترى من بائعها هذا هو المتبادر من كلام الشارح وقد أفاده بعض شيوخنا من تلامذة الشارح بل ويفيده عبارة عب الا ان هذا الكلام قد وجدته منسوبا للقانى الشيخ ابراهيم شيخ الفيشى صاحب الحاشية ثم اطلعت على الحاشية فوجدت اللقانى نسب قوله وظاهره

وبما

وان لم يقبضه المرتهن للزرقانى ثم قال وفيه نظر بل الصواب ان تقول بعد قبض المشترى فيفهم من ذلك ان المراد قبل قبض المرتهن لذلك المشترى وقوله قبل قبضه لا يخفى ان المراد قبل ان يقبضه المرتهن من الراهن وحينئذ فلا يظهر الورود لان هذا موضوع آخر (قوله ردها وما نقص) مثلا لو كانت قيمته عشرين درهما وبيع بمائة درهم ونقصته الجناية خمسة دراهم فلا شك ان الخمسة دراهم ربع العشرين فيرجع عليه بربع الثمن الذى هو المائة وذلك ان القيمة تعتبر ميزانا (قوله يعنى ان المشترى الخ) كلام بهرام والتوضيح يقتضى ان الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحصل بالملك كنظر الذكر لفرج الامة وان نظر الذكر لفرج العبد ونظر الانثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالا ومآلا (قوله لان جرد جارية) أى دون الفرج لمجرد التقليب

ومما يعد رضا بابرام البيع اذا آجر المشترى المبيع فى أيام الخيار وكذا لو أسلم للصنعة أو تسوق به أى أوقفه للبيع غير مرة أو جنى على المبيع عمدا فى أيام الخيار وأما جنايته عليه خطأ فانه يرده وما نقص ومثل العبد الدابة من انه اذا جنى عليها المشترى عمدا كان ذلك رضا منه بلزوم البيع وان جنى عليها خطأ ردها وما نقص من ثمنها وان كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله (ص) أو نظر الفرج (ش) يعنى ان المشترى اذا نظر الى فرج الامة فى أيام الخيار فانه يعد رضا منه بلزوم البيع له لان فرج الامة لا يجرد للبيع قاله فى المدونة (ص) أو عرب دابة أو ودجها (ش) يعنى ان المشترى اذا عرب الدابة بان قصدها فى أسافلها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا ودجها بان قصدها فى أوداجها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا هلب ذنبها بان جزه فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا ان جرد جارية (ش) يعنى ان المشترى اذا جرد الجارية فى أيام الخيار فان ذلك لا يعد رضا منه الا ان يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) وهو رد من البائع (ش) يعنى ان كل ما هو انه رضا من المشترى رد من البائع اذا حصل منه فى زمن خياره واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمى الاجارة واليه أشار بقوله (ص) الا الاجارة (ش) أى فليست من البائع برد لان الغلة له زاد اللخمى والاسلام للصنعة وهذا ما لم تزد مدة الاجارة عن مدة الخيار والا كانت ردا من البائع ويجرى مثله فى الاسلام للصنعة بعمله مدة ولكن هذا من الاجارة (ص) ولا يقبل منه انه اختار أورد بعده الا ببينة (ش) يعنى ان من له الخيار من بائع أو مشتر اذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما الحق به انه اختار الامضاء ليأخذها من يد غيره ان لم تكن فى يده أو يلزمها الغير من هى فى يده فلا يقبل منه وكذلك لا يقبل منه أيضا انه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست فى يده أو يأخذها ممن هى فى يده ولا بد من بينة تشهد له بما ادعاه من اختياره الامضاء أو الرد لانه ادعى ما الاصل عدمه وينبغى ان يكون من جعل له الخيار من غيرهما كذلك (ص) ولا يبيع مشتر (ش) أى ان بيع المشترى للسلعة فى زمن خياره لا يدل على رضاه بها فهو مصدر مرفوع منفى عطف على قوله لا ان جرد جارية ويحتمل النهى مع الفعل ويجزم وهو المناسب لقولها ولا ينبغى ان يبيع حتى يختار وانما الاشكال من جهة عد التسوق رضا دون البيع وهو أقوى منه وقد يفرق

(قوله بعمله مدة) أى لا يعطى المعلم أجرته فى مقابلة تعليمه بل الاجرة هى عمله فى الصنعة أو غيرها وأما ان أسلمه للصنعة باجرة من البائع فليس داخلا فى الاجارة فيكون هو المراد من قول المصنف أو أسلم للصنعة (قوله الا ببينة) أى ولو ببينة مال (قوله اختار الامضاء) أى فهذا هو المراد من لفظ المصنف فلا يعترض بان يقال ان الرد أحد نوعى الاختيار ولا يكون قسيما له وحينئذ فلا يصح عطفه عليه وحاصل الجواب ان معمول اختار محذوف أى أو يقال قوله أورد معطوف على محذوف والتقدير اختار فامضى أورد (قوله ليأخذها من يد غيره) هذا اذا كان الخيار للمشترى وهى فى يد البائع وقوله أو يلزمها هذا اذا كان الخيار للبائع وهى فى يده لا فى يد المشترى (قوله ليلزمها لمن ليست فى يده) هذا اذا كان الخيار للمشترى وهى فى يده وقوله أو يأخذها هذا اذا كان الخيار للبائع وهى بيد المشترى فالصور أربع أى فالصور المقصودة بالافادة فلا ينافى ان الصور ثمانية وذلك انك تقول ان الخيار اذا كان للبائع فله صور أربع لانه اما ان يختار الامضاء أو يختار الرد وفى كل اما ان تكون السلعة بيده أو بيد المشترى وكذا يقال فيما اذا كان الخيار للمشترى الا انه كان بيد البائع والخيار له واختار الرد فاختياره الرد لم يؤثر شيأ بل تأكيد وكذا اذا كانت بيد المشترى واختار الامضاء لا يؤثر شيأ وكذا اذا كان الخيار للمشترى واختار الامضاء وهى بيده لم يؤثر شيأ وكذا اختياره الرد وهى بيد البائع لم يؤثر شيأ (قوله فهو مصدر مرفوع) فى الحقيقة المرفوع الفعل المحذوف وهو يدل على الرضا (قوله ولا ينبغى) أى يمنع (أقول) ويدل على هذه النسخة قوله ان فعل الخ (قوله وقد يفرق الخ) هذا الفرق غير ظاهر لان الاخراج من اليد أقوى من التكرر هذا على ان التسوق لا يدل على

التكرار لان صيغة التفعل قد تأتي لغير التكرار كثيرا كتعجب بمعنى عجب وعبارة المدونة أو سامها فالصواب أن يقال ان مسئلة
التسوق انما هي لابن القاسم ومسئلة البيع لغيره فعند ابن القاسم ان البيع أحرى في الرضا وعند غيره لا يدل البيع على الرضا
فالتسوق أحرى فيهما قولان وفيهما في المدونة ولذا ذكر ابن ناجي قول المدونة في التسوق قال يقوم من هنا ان البيع رضا بالاحرى
و يأتي خلافه والفرق بين البيع والاجارة ان الاجارة مقوية لوضع المؤجر على الشئ المؤجر في المستقبل بخلاف البيع (قوله
أو لربها نقضه قولان) على حد سواء (قوله أولا يصدق الخ) فان قيل اذا كانت المنازعة في زمن الخيار والخيار للمشتري فلم لا يصدق
بغير يمين ولا مقال للبائع لانه يقول انا اختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب انهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له
بعد ذلك (قوله ويصح حمل كلام المؤلف الخ) أي ولا يأتي الاشكال المتقدم المشار له بقوله لكن لا فائدة الخ وقوله فالصواب قد
يقال لا حاجة لذلك لان المعنى ان ربها يمكن من نقضه وكونه له فائدة أولا مقام آخر وعبارة شب ولربها نقضه وان لم يكن
فيه فائدة كما قال المواق معاملة له بنقيض قصده لتعديه على مال الغير وهو اما حرام أو مكروه على الاختلاف في بيع
الفضولي وهذا هو القول
الثاني وسكت عن القول
الثالث وهو انه ليس لربها الا
الربح انتهى فاذا علمت ذلك
فلا يظهر ما قاله شارحنا (قوله
وانظر ايضاح هذه المسئلة)
أعني قوله ولا بيع مشتر أي
من حيث ان الخيار للبائع
أو للمشتري والبائع اما هذا أو
هذا فهذه أربع أي وفي كل
اما ان يكون البيع في زمن
الخيار أولا فهذه ثمانية وبيانها
انك قد علمت من الشارح
بيع المشتري لها في زمن
الخيار أو بعده والخيار له فهاتان
صورتان وتبقى صورتان وهما
ما اذا باع المشتري زمنه
ما هو بيده والخيار للبائع
فللبائع رده مطلقا فان فات
بيد المشتري الثاني فعلى
المشتري الاول الاكثر من الثمن والقيمة وما اذا باعه
بعد مضي زمنه والخيار للبائع أيضا فليس له عليه الا الثمن فقط لان بيعه وهو بيد المشتري الاول لم يبق للبائع خيار ومفهوم قول
المصنف مشتر ان البائع له بيعها وهي بيد المشتري لغيره زمنه ويكون ردا لا بعده فانما له الثمن على المشتري للزوم البيع بانقضاء
زمنه وهاتان صورتان اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشتري وباع البائع زمنه فللمشتري رده مع القيام والاكثر من
فضل القيمة والثمن الثاني على الاول مع الفوات فان باع البائع بعد مضي زمنه وهي بيده أي البائع والفرض ان الخيار للمشتري
فليس له الا أخذ ثمنه ان كان قد نقده للبائع (قوله وهي على ما ذكر هنا خمسة) أي التي هي الرق والفلس والموت والجنون والاغماء
ومفاده ان فيها كلاما آخر لم يذكره المصنف (قوله لسيده مكاتب) باع أو ابتاع على ان الخيار له (قوله أحاط دينه) بالمفلس وفلس
ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء وأولى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه (قوله ثم طرأ عليه مانع حجر الخ) وأما لو باع
القن على ان الخيار له وأمضى السيد ذلك فالخيار للعبد ووجهه انه قد أمضى العقد على ما هو عليه وقد وقع على الخيار للعبد وهو

بأن التسوق لما كان متكررا دل على الرضا بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة (ص) فان
فعل فهل يصدق انه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان (ش) أي وعلى كل من النفي والنهي لو
باع المشتري ولم يخبر البائع باختياره ولا أشهد به وادعى انه اختار قبل البيع وخالفه البائع
وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهل يصدق المشتري في دعواه الاختيار قبل البيع بيمين
حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو يمين تهمة
تتوجه على المشتري ولو لم يحققها البائع لعلم مدعيه أولا يصدق المشتري انه اختار قبل البيع
وللبائع نقض بيع المشتري وان شاء أجازه وأخذ الثمن وهو رواية علي بن زياد لكن لا فائدة
في نقض بيعه لانه اذا نقضه لكان للمشتري أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع
الربح فقط فالصواب ان يقول أو لربها ربحه أي ربح المشتري الحاصل في بيعه ويصح حمل
كلام المؤلف على ما اذا كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع في أيام الخيار ولا
يعارضه قولهم ان المبيع يلزم من هو في يده عند انقضاء مدة الخيار وهو لم يكن حين انقضائها
في يد البائع وحينئذ فيلزم المشتري ولا كلام للبائع في نقض بيع المشتري لانه لم يكن في يد
المشتري حين انقضاء مدة الخيار بل في يد المشتري منه فمن حجة البائع ان يقول انما بعته
قبل ان تختاره فقد بعت ما في ملكي بغير اذني فلي رده وانظر ايضاح هذه المسئلة في شرحنا
الكبير * ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع في الكلام على موانع تمنعه منه وهي
على ما ذكر هنا خمسة أشار لها بقوله (ص) وانتقل لسيد مكاتب عجز ولغريم أحاط دينه (ش)
يعني اذا باع أو اشترى من لا حجر عليه بخيار ثم طرأ عليه مانع حجر من رق أو فلس أو موت أو
جنون أو اغماء فانه ينتقل ما كان له الى من صار اليه فينتقل لسيد مكاتب عجز عن أداء كتابته
ما كان له من رد أو امضاء ولا يبقى للمكاتب بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير اذن سيده

وينتقل

وينتقل ما كان لمدين باع أو اشترى على خياره ثم فلس أو مات وعليه دين محيط بماله لغريم أحاط دينه بمال المدين الحي أو الميت فلهم الاخذ ويكون الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه والفرق بينهما ان الثمن لازم للمفلس والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن الا بمشيئة الغرماء فلم يجب ان يدخلوا على الورثة ضررا (تنبيه) قوله ولغريم عامله محذوف أي وانتقل خيار المدين لغريم الخ فهو من عطف الجمل ولا يصح جعله معطوفا على السيد مكاتب لان فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب بخلاف فاعل المقدر ويجرى مثل ذلك في قوله ولوارث الخ انتهى (ص) ولا كلام لوارث الا ان يأخذ بماله (ش) يعنى اذا اتفقت الغرماء على أخذ أو رد فلهم ولا كلام للوارث معهم الا ان يأخذ الوارث بماله الخاص به بعد رد الغرماء وانظر لو اختلف الغرماء فرد بعضهم وأجاز آخرون فهل يكونون كالورثة ويجرى فيهم ما جرى فيهم من قياس أو استحسان أو تكون الورثة أحق بنصيب الراد دون بقية الغرماء ويدخل ذلك في قول المؤلف الا ان يأخذ بماله وفي قول المدونة فان ردوا أي الغرماء لم يكن لورثته الاخذ الا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت انتهى ويحمل كلامها على ردهم كلهم أو بعضهم (ص) ولوارث (ش) يعنى ان من له الخيار اذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره فان الحق في ذلك ينتقل لورثته حيث لا دين عليه أو معه غريم لم يحط دينه لان من مات عن حق فلوارثه وأما لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله ثم ان اتفقت الورثة على شئ من رد أو اجازة أو اختلفوا ورضى البائع بالتبعيض فلا اشكال وان امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما أشار اليه المازرى والمؤلف بقوله (ص) والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع (ش) أي والقياس عند أشهب رد الجميع ان رد بعضهم فيكاف مريد الامضاء الرد مع مريده لان نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه الا ممن أحب والاستحسان عنده أخذ المجيز الجميع أي يمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض ولما ذكر في المدونة القياس والاستحسان في ورثة المشترى وسكت عنه في ورثة البائع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشترى أولا أشار لذلك بقوله (ص) وهل ورثة البائع كذلك تأويلان (ش) يعنى ان البائع اذا مات وله الخيار وترك ورثة واختلفوا في الرد والاجازة فهل يدخلهم القياس والاستحسان وهو قول محمد فتنزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى فعلى القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخيار فان رضى

قد أمضى ذلك فيكون الخيار له (قوله لغريم الخ) أي ان كان ذلك الخيار للمدين ولا يجبر على الاخذ وان كان أربح بخلاف هبة الثواب فيجبر على الثواب اذا كان أربح (قوله فلهم الاخذ) أي الغرماء (قوله يؤدى عنه الثمن) أي في بيع البت اللازم (قوله هذا ما كان) أي حكم هذا ما كان الخ (قوله فلم يجب) أي يثبت (قوله لان فاعل انتقل خيار المكاتب الخ) لا حاجة لذلك وذلك لانه يرجع الضمير للخيار من حيث هو ويصرف في كل مسئلة لما يليق بها فيقال انتقل الخيار المطلق أي من حيث تحققه في خيار المكاتب لسيده المكاتب وانتقل الخيار المطلق من حيث تحققه في خيار من أحيط بماله لغريم (قوله ولا كلام لوارث) أفاد بعض الشيوخ انه يؤخذ من ذلك ما اذا مات شخص وعليه دين محيط بماله وعنده تركة وأرادت الغرماء أخذ تلك الاعيان وأرادت الورثة دفع الثمن للغرماء ويأخذون الاعيان فان الكلام للغرماء انتهى (قوله الا ان يأخذ بماله) يصح قراءته بكسر اللام وبفتحها والمراد بالذى له أي بالذى يملكه لا الذى له من التركة (قوله يعنى اذا اتفقت الغرماء الخ) أي الذى أحاط دينهم بمال الميت (قوله وأبى من أخذ الخ) من عطف اللازم (قوله والقياس رد الجميع الخ) ظاهر كلام المصنف يوهم أو يدل ان القياس مقصود على رد الجميع دون اجازة الجميع وليس كذلك بل القياس في ورثة المشترى عند اختلافهم اما ان يجبروا كلهم على الاجازة فيكون المبيع لجميعهم واما ان يجبروا على رد المبيع جميعه للبائع ويجرى مثل ذلك في ورثة البائع كما يدل عليه كلام المواق والمعتمد القياس في ورثة المشترى والبائع الاستحسان ضعيف فيهما (قوله ولا يلزمه) أي البائع بيعه (قوله أي يمكن الخ) وهذا حيث أراد المجيز أخذ الجميع وان أراد رد الجميع للبائع كان له ذلك الا ان يرضى البائع بما طلبه من التبعيض وقول الشارح أي يمكن اشارة الى انه ليس المراد ان المجيز يجبر على أخذ الجميع (قوله فينزل الراد الخ) بجامع ان كلا منهم ما يدخل والحاصل انه على القول الاول ينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى بجامع ان كلا مدخل في الملك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشترى بجامع ان كلا مخرج عن الملك (قوله فعلى القياس الخ) كان الاولى ان يقول فان أجاز ورثة البائع أو ردوا أو أجاز البعض ورد البعض ورضى المشترى بالتبعيض فالامر ظاهر والا فهل يجرى القياس والاستحسان أو لا يجرى الا الاول وأما قوله فعلى

القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخ لا دخل له وروح المقصود أخر العبارة والحاصل ان محل دخول القياس والاستحسان في ورثة المشترى والبائع اذا تعدد الورثة واختلفوا ولم يرض المشترى أو البائع بتبعيض صفقته أما ان اتحد الوارث واختار الاجازة أو الرد أو تعددوا واتفقوا على الاجازة أو الرد أو اختلفوا ورضى المشترى أو البائع بتبعيض صفقته فلا قياس ولا استحسان (قوله والاجبار الخ) الاوضح وهل ورثة البائع كذلك فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى والمجيز منزلة الراد فيقال القياس اجازة الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع ان رد بعضهم أو انما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق بين ورثة البائع وورثة المشترى على هذا التأويل ظاهر وهو ان المجيز من ورثة المشترى له ان يقول ان صار اليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه ولا يمكن الراد ان يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشترى فان قال لاخيه المجيز أجابه بانى أجزت وانتقلت عنى الى ملك المشترى بمجرد الاجازة فلم يبق بيدى الآن شئ فيه الاعطاء فتأمل (قوله على ان الخ) أى لان فعلى التعليل (قوله بدفع الثمن جميعه للمشترى) الاولى البائع وهذا في الاستحسان من جانب ورثة المشترى وأما من جانب ورثة البائع فكان الاولى ان يقول على ان في أخذ الراد الخ وبعضهم يفسر الاستحسان بانه معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم لا الحكم لان المجتهد يذكر الحكم وهو أخذ المجيز الجميع مناب الآبى والمجيز ان شاء جبرا على البائع فان أبى رد الجميع للبائع (قوله نظر السلطان) فان لم ينظر حتى أفاق اثناء الاجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الاجل أم لا أو يفرق بين ان يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق وانظر أيضا اذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا (قوله وأما ما ان كان يفيق عن قرب فلا) قال في شرح شب وظاهر كلامهم انه لا يستأنف له أجل (قوله فانه ينتظر افاقته) ولو تأخرت عن أيام الخيار (قوله فان طال اغماؤه) بان يتضرر الآخر أى بعد مضى أيام الخيار أى أو في زمنه وقوله فسخ العقد فان لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف الاجل كما في الشامل والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج الى ناظر في أموره والغالب في الاغماء عدم التمادى والمفقود كالمجنون على الراجح وانظر الاسير هل هو كالمفقود أو يتفق على انه كالمجنون وانظر المرتد في أيام الخيار هل ينظر له السلطان قال بعض الاشياخ والاولى انه ان مات على ردته ينظر له السلطان وان تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل الخ) ثمرة القولين في الغلة (قوله وهذا معنى قولهم) وضحه القيشى فقال معنى انحلاله انه على ملك البائع ومعنى انعقاده انه على ملك المشترى (قوله الا ان يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه وفي التتائى على الرسالة ونحوه للشاذلى

المشترى بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وبتبعيض صفقته فيها ونعمت والا أجبر الراد على الاجازة مع من أجاز وليس له أخذ نصيب المجيز فيصير محصله ان القياس اجازة الجميع اذا أجاز بعضهم ولم يرض المشترى بتسليم نصيب الراد له ويدخلهم أيضا الاستحسان وهو ان للراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ورد الثمن للمشترى جميعه أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط وهو أنه ليس له الا نصيبه ان سلمه له المشترى ورضى بتبعيض الصفقة والا جبر على الاجازة مع من أجاز قاله بعض القرويين تأويلان لهؤلاء الشيوخ والقياس الاصولى حمل فرع على أصل في الحكم بجامع العلة فالاصل المورث والفرع الوارث والحكم عدم التبعيض والعلة الضرر الحاصل به والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة على ان في أخذ المجيز مصلحة بدفع الثمن جميعه للمشترى مع استلزام ذلك عدم التبعيض الحاصل به الضرر (ص) وان جن نظر السلطان ونظر المغمى عليه وان طال فسخ (ش) أى وان جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر اليه نظر السلطان في الاصلح له من امضاء أو رد وأما ان كان يفيق عن قرب فلا ينظر السلطان وأما ان أغمى على من له الخيار في أيام الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه بعد افاقته فان طال اغماؤه فسخ العقد ولا فرق بين البائع والمشترى وبعبارة وظاهر كلام الشارح ان المغمى فاعل نظر فهو مبنى للفاعل فانه قال يريد ان المغمى هو الذى ينظر لنفسه بعد افاقته أى في الامضاء والرد أى ولو أفاق بعد مضى أيام الخيار الا ان يطول فيفسخ العقد ويحتمل ان يقرأ نظر بالبناء للمفعول ويكون موافقا لما في المواق فان نسخته وانتظر المغمى الخ (ص) والملك للبائع (ش) أى ان ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع فالامضاء نقل لا تقرير وقيل ان الملك للمبتاع فالامضاء تقرير لا نقل وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى انه على ملك البائع أو منعقد أى على انه ملك المشترى لكن ملكه له غير تام ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا (ص) وما وهب للعبد الا ان يستثنى ماله (ش) يعنى ان

ان مال العبد بالنسبة الى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز ان يشترى بالعين وان كان ماله عينا على ما اعتمده بعض شيوخ شيخنا (قوله يكون لمالكه) اشارة الى ان قول المصنف وما وهب للعبد مبتدأ والخبر محذوف والتقدير للبائع أو ما مبتدأ والغلة وارش ما جنى أجنبي معطوف عليه والخبر قوله له (قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير ان الموازية والواضحة الشهران (قوله ان الارش الخ) هذا الفرق ينتج ان يكون للمشترى لانه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أى فليس لها وجود في نفسها الايخفى ان هذا يقضى بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء وأفاد بعض الاشياخ فرقا بان الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الارش فانه ليس من أجزاء المعقود عليه وان كان مأخوذا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت ان العقد في أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أى والمحرك له في أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع وقوله بخلاف ما وهب للعبد أى فليس بواحد من الامرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل الا الولد لايهامه انه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف تم أم لا) وذلك ان الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار الا انك خبير بان الثمرة المؤبرة لا تكون للمشترى الا بشرط وحينئذ فالصوف التام والثمرة المؤبرة مفترقان في هذا المحل (قوله أو يغاب عليه) ظاهر كلامه انه لا يمين على المشترى في هذه الحالة وذلك لانه قبض المبيع على انه ملكه فتقوى جانبه بخلاف باب الرهن فيحلف المرتهن مع الضمان فقد قال المصنف فيه وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه لانه قبضه على انه ملك الغير (قوله متهما أم لا) وصفة يمين التهمة لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة (قوله الا أن يظهر كذبه) الاستثناء من مقدر تضمنه قوله و يحلف والتقدير و يحلف ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فيضمن (قوله الا أن تشهد له بينة الخ) أى فالاستثناء في المصنف راجع لما يغاب عليه لا لما لا يغاب عليه اذا ظهر كذبه اذ لا تقبل بينة المعارضة لظهور كذبه كذا يستفاد من تقرير الشارح و بعض الشراح وهذا هو المعتمد خلافا لمن رجعه للامرين (قوله وضمن المشترى ان خير البائع الاكثر) ظاهر المصنف يلزمه الاكثر منهما سواء قال أجزت البيع أو رددته وهو المذهب كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا خلافا للبساطى فانه يقول الذى يقتضيه النظر استفساره قبل الزام المشترى فان أمضى البيع فليس له الا الثمن وان رد فله القيمة ولا يلزم المشترى الاكثر ابتداء (قوله اذا أتلف) أى اتهم على الاتلاف لانه الموضوع الخ

ما وهب للعبد المبيع بالخيار في أيام الخيار يكون لمالكه وهو البائع وهذا ان لم يستثن المشترى مال العبد أما ان استثنى ماله فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما وهب للعبد في أيام الخيار فانه يكون للمشترى لانه اشترط ماله الاصلى فهذا تبع له فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط (ص) والغلة وارش ما جنى أجنبي له (ش) يعنى ان الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع وكذلك الارش المأخوذ من الاجنبي الجانى على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشترى معيبا وان شاء رده ولا شئ عليه وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا وعليه النفقة في أيام الخيار ومعنى قول الشارح أو ثمرة ان يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور فيه طلوع الثمر وقوله والغلة وارش الخ ولو استثنى ماله فيهما وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه ولعل الفرق ان الارش بمنزلة جزء من المبيع والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما وهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أى فانه لا يكون للبائع لانه ليس بغلة أى فهو كجزء من المبيع ومثله الصوف تم أم لا (ص) والضمان منه (ش) يعنى ان المبيع بالخيار اذا قبضه المشترى وادعى ضياعه فان البائع يضمنه الا اذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المشترى فتحصل حينئذ ان الضمان من البائع اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة وظاهر قوله والضمان منه كان الخيار له أو لغيره (ص) وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه أو يغاب عليه الا ببينة (ش) أى ان المشترى اذا ادعى ضياع ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعد ما قبضه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فانه يحلف وسواء كان متهما أم لا الا ان يظهر كذبه فلا تقبل دعواه والضمان عليه مثل ان يقول ضاعت أمس فتقول البينة رأيناها أمس أو يقول ضاعت أول أمس بحضرة فلان فيقول فلان لم يكن ذلك في علمى وكذلك يكون الضمان من المشترى ولا يصدق في دعواه التلف اذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلى ونحوه الا أن تشهد له بينة بالتلف أو الضياع من غير سببه ومن غير تفريط منه فحينئذ يكون الضمان من البائع فقوله أو يغاب عليه عطف على يظهر كذبه (ص) وضمن المشترى ان خير البائع الاكثر (ش) يعنى ان المشترى يضمن اذا أتلف أو ضيع المبيع

بالخيار الاكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض حيث كان الخيار للبائع لان من حجة البائع ان يقول أمضيت ان كان الثمن أكثر وأن يقول رددت ان كانت القيمة أكثر فان قيل كيف يتأتى الامضاء فى معدوم فالجواب ان العدم غير محقق فكأنه موجود ومحل ضمان المشترى الاكثر ان لم يحلف فان حلف أنه تلف أو ضاع بغير سببه فانه يضمن الثمن واليه الاشارة بقوله (ص) الا ان يحلف (ش) أى (ف) يضمن (الثمن) فقط (ص) كخياره (ش) تشبيه فى ضمان الثمن أى ان المشترى اذا كان الخيار له وغاب على المبيع وادعى تلفه ضمن الثمن فقط لانه يعد راضيا كان أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب انه لم يرض بالشراء فعليه القيمة ان كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما (ص) وكغيبة بائع والخيار لغيره (ش) تشبيه فى ضمان الثمن يعنى ان البائع اذا غاب على المبيع ثم ادعى تلفه والخيار للمشترى أو للاجنبى فانه يضمن الثمن خاصة سواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لانه بمثابة من أتلف سلعة وقفت على ثمن ولما قدم حكم جناية الاجنبى فى قوله وأرش ما جنى أجنبى له ذكر جناية المتبايعين وانها ست عشرة صورة ثمانية فى جناية البائع وهى ان تكون عمدا أو خطأ وتلف المبيع أم لا والخيار له أو للمشترى ومثلها فى جناية المشترى وبدأ بالاول من جناية البائع فقال (ص) وان جنى بائع والخيار له عمدا فرد (ش) أى ففعله دال على انه رد المبيع قبل جنايته وهذا تصرف يفعله الشخص فى ملكه وهذا تكرار مع قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة اغتفره جمعا للنظائر (ص) وخطأ فللمشترى خيار العيب (ش) الموضوع بحاله من ان الخيار للبائع أى وان جنى البائع على المبيع فى أيام الخيار جناية خطأ عيبته فقط من غير اتلاف فان أجاز البيع بحاله فيه من خيار التروى فانه يثبت للمشترى الخيار فى المبيع فان شاء رده بحاله فيه من خيار النقيصة وأخذ ثمنه ان كان دفعه وان شاء أجاز البيع ولزمه جميع الثمن لان العيب الحادث فى أيام الخيار كالعيب القديم فلذلك ثبت الخيار للمشترى فالمراد بخيار العيب ان يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه حيث أراد البائع امضاء البيع فان رده فلا خيار للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته عمدا لان الخطأ مناف لقصد الفسخ (ص) وان تلفت انفسخ فيهما (ش) الضمير المثنى يرجع الى الجناية عمدا وخطأ والمعنى ان البائع اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار والخيار له عمدا أو خطأ فتلف المبيع بسبب ذلك فان البيع ينفسخ فيهما لان الضمان منه وهو الجانى ولا مقال للمشترى فى ذلك اذ الخيار بيد البائع ولو اقتصر على قوله وان تلف انفسخ كفاه ويكون متعلقا بمسئلة الخطأ فقط وأما مسئلة العمد فقد حكم فيها بالرد وظاهره سواء تلف أم لا وهو كذلك (ص) وان خير غيره وتعمد فللمشترى الرد أو أخذ الجناية (ش) الضمير فى غيره وتعمد يرجع للبائع كما يدل عليه ما بعده وما قبله والمراد بغيره المشترى ولو قال بدله مشتر لكان أخصر وأظهر والمعنى ان الخيار اذا كان للمشترى وتعمد البائع الجناية على المبيع

(قوله فالجواب ان العدم غير محقق) أقول قد علمت مما تقدم ان الحق ان الامضاء يتأتى فى معدوم كالمحقق (قوله الا ان يحلف فيضمن الثمن) أى دون القيمة اذا كانت أكثر لا ان كانت أقل أو مساوية فالثمن دون يمين كما يرشد له المعنى (قوله ما لم يحلف عند أشهب) ضعيف والمعتمد ما ذهب اليه ابن القاسم من انه يضمن بالثمن ولو كانت القيمة أقل وحلف انه لم يرض (قوله وانظر لو كان الخيار لهما) والظاهر انه يغلب جانب البائع لان الملك له كذا فى شرح شب (قوله فانه يضمن الثمن) أى يرده ان كان أخذه والا فلا شئ له ولا يحلف لان الملك للبائع سودانى (قوله لانه بمثابة الخ) أى ولقوة تصرفه بملكه بخلاف السابقة والحاصل انه يقال اذا تلف عند المشترى والخيار للبائع فان المشترى يضمن الاكثر من الثمن والقيمة واذا كان الخيار للمشترى وتلف عند البائع فيضمن البائع الا الثمن فأى فرق بينهما وحاصل الجواب ان البائع جانبه أقوى من المشترى بدليل ملكه السابق وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشترى يضمن له الثمن أيضا ويتقاصان ان وجدت شروط المقاصة والا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشترى وقت حلول ما أجل واعلم ان قوله بمثابة الخ تخصيص لقاعدة من أتلف شيأ لزمته قيمته وقت التلف أى ما لم تكن سلعة انتهت الرغبات فيها ووقفت على ثمن فلا يلزمه قيمتها بل الثمن لان ثمنها علم والقاعدة فيما لم يعلم (قوله ففعله دال على انه رد المبيع قبل جنايته) لا حاجة لذلك بل المعنى ففعله رد أى ان فعله يعد ردا (قوله ولو اقتصر الخ) الظاهر ما قاله المصنف كما قاله بعض الاشياخ رحمه الله اذ فى مسئلة التلف لا يحسن ولم التعبير فيها بالرد (قوله فللمشترى) استشكل أخذ المشترى ارش الجناية مع ان البائع جنى على سلعته اذ بيع الخيار منحل وأجيب بانه لما كان الخيار للمشترى ويحتمل ان يمضى فكان البائع عدا على مال الغير فيه حق أو مشى على ان بيع الخيار منعقد فيكون مشهورا مبنيا على ضعيف (قوله لكان أخصر) لان غيره كلمتان ومشتر كلمة وقوله أظهر لان غيره يصدق بالبائع

ولم يتلف بسبب ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء رد المبيع وان شاء أجازه ودفع جميع الثمن وأخذ من البائع أرش الجناية فيقاصه بها من الثمن فمن له فضل رجع به على صاحبه وانما لم يقل أو قيمة العيب لئلا يتوهم في نحو الموضحة مما فيه شئ مسمى انها اذا برئت على غير شين لا شئ له لعدم العيب مع ان فيه ما قدره الشارع كنصف العشر أو غيره من المقدرات (ص) وان تلف ضمن الاكثر (ش) يعني ان البائع اذا تعمد الجناية على المبيع في أيام الخيار فاتلفه والخيار للمشتري فان البائع يضمن حينئذ للمشتري الاكثر من الثمن أو القيمة لان الثمن ان كان أكثر من القيمة فللمشتري ان يرد المبيع لما له فيه من الخيار ويسقط عنه الثمن وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللمشتري ان يجيز البيع ويدفع الثمن ان لم يكن دفعه ويأخذ القيمة من البائع وقوله ضمن الاكثر هذا اذا كان الخيار للمشتري أو لاجنبي ورضي بما فعله المشتري والا فان رد فلا كلام للمشتري وان أجاز ضمن الثمن كذا ينبغي (ص) وان أخطأ فله أخذه ناقصا أو رده (ش) الموضوع بحاله يعني أن الخيار اذا كان للمشتري والبائع جنى على المبيع جناية خطأ ولم يتلفه فالخيار حينئذ للمشتري ان شاء رده وسقط عنه الثمن وان شاء اجازه ولزمه جميع الثمن ويأخذه ناقصا ولا شئ له لان بيع الخيار منحل لجنايته على ملكه (ص) وان تلفت انفسخ (ش) أي وان تلفت السلعة المبيعة بخيار للمشتري أو لاجنبي بسبب جناية البائع فان العقدة تنفسخ حينئذ وهذه آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع ثم شرع في جناية المشتري وعدها كعدها بقوله (ص) وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا (ش) يعني ان المشتري اذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمدا والخيار له ولم يتلف المبيع فان ذلك يعد رضا بامضاء البيع ويلزمه الثمن وهو تكرار مع قوله أو جنى ان تعمد اغتفر جمعا للنظائر (ص) وخطأ فله رده وما نقص (ش) الموضوع بحاله يعني ان المشتري اذا جنى على المبيع في ايام الخيار جناية خطأ ولم يتلف المبيع والخيار له فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع وأخذه بعيبه ويدفع جميع الثمن وان شاء رده ودفع أرش الجناية ولو قال فله خيار العيب كما مر لافاده هذا مع كونه أخصر لكن أتى بهذا لقصد تفسير خيار العيب وانما لم تكن جناية المشتري خطأ رضا كجنايته عمدا لان المخطئ لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ وانما وجب عليه رد أرش الخطأ لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء (ص) وان أتلفها ضمن الثمن (ش) يعني ان المشتري اذا جنى على المبيع في أيام الخيار جناية عمدا أو خطأ فاتلفه والخيار له فانه يلزمه الثمن الذي وقع به البيع وقد علمت أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وعلله المازري بان المشتري بعد اتلافه للسلعة كالمتلف لثمنها فللبائع أن يلزمه اياه وقوله وان أتلفها الخ تكرار مع قوله بخياره (ص) وان خير غيره وجنى عمدا أو خطأ فله أخذ الجناية أو الثمن (ش) الضمير في غيره يرجع للمشتري وهو البائع والمعنى ان الخيار اذا كان للبائع والجاني على المبيع عمدا أو خطأ في أيام الخيار هو المشتري ولم تتلف السلعة بسبب تلك الجناية فان الخيار للبائع ان شاء رد المبيع لما له فيه من خيار التروي وأخذ من المشتري أرش الجناية وان شاء امضاه وأخذ من المشتري جميع الثمن الذي وقع به البيع لانه كمن اتلف سلعة وقفت على ثمن وانما لم يقل أرش الجناية لما مر (ص)

(قوله فمن له فضل) هذا ظاهر بالنسبة لجانب البائع لانه يكون له الفضل قطعا وذلك لان له على المشتري الثمن والمشتري له عليه أرش الجناية ويمكن ان يكون الثمن عشرة دراهم وقيمته تسعون والجناية تساوي ثلث القيمة (قوله ضمن الثمن) أي البائع

قد يقال يضمن القيمة ويمكن ان يقال وجه ما قاله أنه بمثابة من أتلف سلعة وقفت على ثمن خصوصا والملك له في أيام الخيار (قوله ويأخذه ناقصا) سواء كان للجناية مال مقرر أم لا برئت على شين أم لا لانه ملكه ولم يقل المصنف فله خيار العيب بدل ما قال تفننا وحذرا من صورة التكرار مع القرب وتفسير المعنى خيار العيب (قوله لان بيع الخيار منحل) لا يخفى ان هذه العلة موجودة مع الجناية عمدا (قوله أو لاجنبي) لا دخل له هنا وان كان الحكم صحيحا (قوله وخطأ الخ) قال المصنف والقياس أي يغرم للبائع الأرش اذا تماسك لانه في ضمانه ووجه ما قاله انه مشهور مبني على ضعيف وهو ان الملك للمشتري (قوله لكن أتى بهذا الخ) لا نسلم ان هذا خيار العيب لان خيار العيب انه اذا رد لا شئ عليه واذا تماسك لا شئ له (قوله وقد علمت الخ) هذا لا ينتج الا الغرم ولا ينتج الثمن (قوله كالمتلف لثمنها) الاولى أن يقول لانه يعد باتلافه لها كالممضي للبيع (قوله تكرار مع قوله بخياره) فيه نظر لان الذي تقدم التلف فيه غير محقق

وما هنا التلف محقق (قوله فله أخذ الجناية أو الثمن) خلاف ما يفيده نقل ابن عرفة فان فيه ان محل التخيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية (قوله وانما لم يقل أرش الجناية) الاولى أن يقول وانما لم يقل قيمة العيب الخ وأما التعبير بأرش الجناية فلا يرد عليه شئ

(قوله فهو بمنزلة من اشترط له الخيار) فان كان الذي اشترطه له المشتري فهو بمثابة ما اذا كان الخيار للمشتري وان كان

وان تلفت ضمن الاكثر (ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع والجاني على المبيع في أيام الخيار هو المشتري جناية عمداً أو خطأ الا أنه أتلفت المبيع فان المشتري يضمن للبائع الاكثر من الثمن الذي وقع به البيع ومن القيمة يوم التلف فان كان الثمن أكثر فللبائع أن يجيز البيع لماله فيه من الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد المبيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة وهذا واضح اذا كان الخيار للبائع وأما ان كان للاجنبي فان رضي بما يفعله البائع فكذلك والا فله الاجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذ هكذا يظهر وقاله بعض الشراح وفي عبارة وهذا كله اذا كان الخيار لاحدهما وأما لو كان لغيرهما فهو بمنزلة من اشترط له الخيار فلو اشترط لهما فانه يغلب جانب البائع * ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع يتكلم على بيع الاختيار القسيم له وهو بيع بت في بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه هذا ان لم يجامع الخيار بان يشتري أحد الثوبين على أنه بالخيار في تعيينه فقط وأما ان جامعه بان يشتري أحدهما على أنه بالخيار في تعيينه وهو فيما يعينه بالخيار فيحد بأنه بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه فقط أو على خياره في تعيينه وبتمه والحاصل ان المسائل ثلاث بيع خيار وبيع اختيار وبيع خيار واختيار فالخيار التروي في الاخذ والرد والاختيار في التعيين والخيار والاختيار يكون الاختيار في التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار في الاخذ والرد وفي كل اما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضي أيام الخيار ولم يختر وحاصل ثلاثة في مثلها بتسع والمؤلف تكلم على الجميع فأشار الى الثالث وهو بيع الاختيار مع الخيار والثاني وهو الاختيار فقط بقوله (ص) وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحداً بالثمن فقط (ش) يعني ان الشخص اذا اشترى أحد شيئين يغاب عليهما كثوبين أو نعلين أو قرطين من شخص واحد وقبضهما من البائع ليعين منهما واحداً ثم هو فيما يعينه بالخيار في امساكه أورده مع الآخر وهو الاختيار مع الخيار أو هو فيما يعينه باللزوم وهو الاختيار فقط فيدعي في كل ضياع كل منهما فانه يضمن واحداً منهما فقط بالثمن الذي وقع به البيع ولا ضمان عليه في الآخر لانه أمين ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشتري له ذلك ولهذا احسنت المبالغة بقوله (ص) ولو سأل في اقباضهما (ش) له وقيل ان سأل يضمنهما أحدهما بالقيمة لانه غير مبيع والآخر بالاقل من الثمن والقيمة فيما اذا كان فيما يختاره بالخيار لانه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته بعد حلفه فقوله فقط راجع لقوله واحداً لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم انه يضمن الآخر بغير الثمن وعممنا في قوله وان اشترى احد ثوبين وقبضهما ليختار ثم هو فيما يعينه باللزوم أو بالخيار تبعاً للشيخ عبد الرحمن وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار دون الاختيار فقط أي دون ان يجعله شاملاً للاختيار أي اللزوم لاجل قوله وله اختيار الباقي لان هذا فيما اذا كان خيار واختيار وأما لو كان اختيار فقط فيضمن نصف التالف قامت بينة أم لا ويلزمه نصف الباقي وليس له أن يختار بقيته والى انفراد الخيار بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والى انفراد الاختيار بقوله وفي اللزوم لاحدهما الخ وقوله ضمن واحداً بالثمن فقط هذا ان لم تقم له بينة على الضياع أما ان قامت ففيما اذا كان فيما يختاره بالخيار فلا ضمان عليه فيهما ولا يفترق الحكم فيما اذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه وهو ضمان واحد فقط وكذا ينبغي اذا

الذي اشترطه له البائع كان بمنزلة ما اذا كان الخيار للبائع (قوله فلو اشترط لهما) مقابل قوله لاحدهما وبعد ذلك فيبقى الكلام في صورتين الاولى ان كلا منهما اشترط الخيار لزيد الثانية ان البائع اشترط الخيار لزيد والمشتري اشترط الخيار لعمرو فالظاهر أن يقال بمثابة اشتراط البائع والظاهر أنه يعول على العبارة الثانية (قوله وهو فيما يعينه الخ) احترازاً عما اذا كان الخيار للبائع فان المشتري يضمن واحداً بالاكثر من الثمن والقيمة الا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (قوله وقيل الخ) لا يخفى ان هذا القول في الاختيار والخيار معاً فيؤذن بقصر كلام المصنف عليه دون جعله شاملاً للاختيار (قوله فيضمن قيمته) أي ان كانت أقل (قوله بعد حلفه) أي انهما ضاعا (قوله لئلا يتوهم الخ) أقول يتوهم انه يضمن الآخر بالاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل (قوله دون الاختيار فقط) لفظ فقط مؤخرة من تقديم والاصل وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار فقط دون الاختيار (قوله والى انفراد الخيار الخ) أي انه أشار لهما معاً بقوله وان اشترى أحد ثوبين وأشار الى انفراد الخيار الخ (قوله والى انفراد الاختيار الخ) لا يخفى ان هذه الصور الآتية ليس فيها ضياع كما يتبين (قوله أما ان قامت الخ) فاذا

كان

ضاع أحد العبدين والحال انه على خيار واختيار فلا ضمان عليه فيه ويخير في أخذ جميع الباقي ورده (قوله وكذا ينبغي الخ)

اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه أي وهو ضمان واحد فقط (قوله أو ضياع واحد) استشكل بأن ضمانه ان كان للتهمة فكالتهمة فيكان يضمن جميعه لاستحالة تهمته في نصفها وان كان لغيرها لم يضمن نصفه ابن عرفة ويرد بان شرط اتحاد تهمة ضمانه كونه في مشترى له ومشتراه أحدهما لم يوما وفضل عليهما وكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوب بين أحدهما مشترى والآخر وديعة ادعى تلفها (قوله فأعملنا الاحتمالين) أي اللذين هما قوله هل هو المبيع الخ أي فمن حيث احتمال كون الضائع هو المبيع غرم نصفه ومن حيث كونه ليس هو المبيع لم يغرم النصف الآخر (قوله كما مر) أي بيانها أي بيان تلك الصورة (قوله بانه أمر جرت اليه الاحكام) أي كونه له اختيار الباقي جرت اليه الاحكام يقال وما الاحكام التي جرت لكونه له اختيار الباقي وهل يصح العدول له من غير علة مع انه مخالف لمقتضى القواعد فالاوجه الثاني المشار له بقوله وأيضا الخ (قوله أم لا) أي ليس له اختيار الباقي وهو الظاهر كما في شرح شب (قوله أوله بعد يمينه) انظر فانه لا وجه لليمين هنا ويمكن أن يقال وجه اليمين انه اذا حلف أنه اختار التالف يعلم انه على سنن الاستقامة فيعوض باعطاء شئ آخر وهو وان كان بعيدا أخف من الفساد الخ (قوله وعليه ثلث كل) أي وضاع عليه ثلث كل الخ (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أي من كل منهما وآل الامر انه اذا بقي له في السالم الثلث وضاع عليه الثلث من كل من التالفين فانه في المستقبل يطالب بدينار القرض (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أي من كل واحد من الثوبين الضائعين (قوله أو بعدما أخذه الخ) أي أو ادعى أنه أخذ واحدا بعدما أخذ الذي رآه جيدا فقط بخلاف الاول رآها كلها جيادا (قوله صدق الآخذ بيمينه) ويمينه ان يقول تلفت قبل أن آخذ منها واحدا ومراد الدافع بضمنه واحدا من الدنانير (قوله لان وجه الشبه) وهو مطلق الشركة وقوله خفي ظاهره انه موجود الا أنه خفي وهو كذلك وذلك لان قوله ضمن نصفه يتضمن الشركة في هذا الذي حكم فيه بضمان النصف (قوله ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار) أي في المستقبل أي ويغرم بدل الذي ضاع في كل دينار ثلثه لانه لما كان في المستقبل

كان المبيع مما لا يغاب عليه كأحد عبدين يشتري أحدهما على الالزام فهلك أما لو هلك أحد الثوبين أو العبدين المشتري أحدهما على اللزوم للزمه النصف من كل كما يأتي في عموم قوله وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل وسواء قامت بينة في الثوبين أم لا (ص) أو ضياع واحد ضمن نصفه (ش) يعني اذا ادعى ضياع واحد من الثوبين أو القرطين أو نحوهما ولم تقم له بينة ضمن نصف الضائع لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين وكان القياس ان له الخيار في نصف الباقي لا في جميعه كما هو قول محمد بقول المؤلف (ص) وله اختيار الباقي أورده (ش) وهو مذهب ابن القاسم خاص بما اذا كان يختار أحدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار كما مر وأورد على مذهب ابن القاسم لزوم كون المبيع ثوبا ونصفا ولم يكن المبيع الا ثوبا وأجاب بعض بانه أمر جرت اليه الاحكام ومثل هذا يقتنع به في الفروع الظنية انتهى وأيضا فان في اختيار بعض الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب وقوله وله اختيار الباقي أي كل الباقي أي وله أن لا يختار شيئا وليس له ان يختار النصف لان ذلك ضرر على البائع واشماله اختيار الباقي حيث كان زمن الخيار باقيا ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر فلا يصدق ويضمن التالف وأما ان قال كنت اخترت التالف فانه يضمنه وهل له اختيار الباقي أم لا أوله بعد يمينه انظر في ذلك ثم شبه في التشريك المدلول عليه بقوله ضمن نصفه مسئلة مالك في المدونة بقوله (ص) كسائل دينار فيعطى ثلاثة ليختار فزعم تلف اثنين فيكون شريكا (ش) يعني أن من له دينار على شخص دينا فأعطاه ثلاثة ليختار منها واحدا على أن له أحدها غير معين ثم ان القابض للثلاثة تلف منه اثنان فانه يكون له في كل دينار ثلث فيكون له في السالم منها ثلث وعليه ثلث كل من التالفين وسواء قامت بينة على التلف أم لا ثم انه ان كان متهما فلا بد من حلفه على الضياع ليبرأ من ضمان الثلثين فان لم يحلف ضمنهما أيضا واذا لم يكن متهما أو متهما وحلف على الضياع فيحسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان أخذه قرضا وهذا اذا أخذه من وقت القبض قضاء أو قرضا كما أشرنا اليه وأما ان قبضها ليريها أو يزنها فان وجد فيها طيبا وازنا أخذه والا رد جميعها فانه لا شئ عليه لانها امانة وان قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقتضي منها أو من غيرها فهذا يضمن جميعها الا ان يثبت الضياع وان ادعى الدافع عليه في القسم الثاني انه أخذ واحدا بعدما رآها جيادا أو ما أخذه وانكر صدق الآخذ بيمينه ولا مفهوم لقوله فزعم الذي هو القول الذي لا دليل عليه بل مثله ما اذا أقام بينة بالتلف وقوله فيكون شريكا تصريح بوجه الشبه لخفائه لان وجه الشبه في المسئلة المشبه بها خفي فلا يقال انه ضائع لانه استفيد من التشبيه وقوله فيكون شريكا أي فيما تلف وبقي فيكون له ثلث الباقي ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار من كل دينار ثلثه ولما ذكر من شراء الثوبين وجهين وهو اختيار فقط واختيار وخيار

يدفع الدينار بتمامه مع انه لم يحصل له الا الثلث السالم فقط صدق عليه أنه غرم في الذى ضاع من كل دينار الثلث (قوله ليستوفى اقسام الثوبين) لا يخفى أنه على ما حل به كلام المصنف لا يشمل صورة الاختيار فيما اذا ضاع واحد فقط (قوله وفى اللزوم الخ) هذا التقرير الذى قرر به الشارح قرر به المواق وقرره الحطاب على انه ادعى ضياعهما أو ضياع واحد أو قامت له بينة كانا بيد البائع والمشترى والحاصل أنه يلزمه النصف من كل الصور فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت قال عج فالاختيار لا يحد بمدة الخيار خلافا لمن حده من كلام ابن يونس (قوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ) ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر ويلزم بانقضائه لانه فيما اذا كان المبيع معينا وما هنا واحد لا بعينه يختاره من متعدد (قوله وانظر تحصيل الخ) قال في ك فتحصل من كلام المؤلف ثلاث صور خيار مع اختيار وهى

المشار اليها بقوله وان اشترى أحد ثوبين فاشار اليها باعتبار الضمان أولا

الداخلين فى قوله وان اشترى أحد ثوبين كما قررنا ذكر ثالث الاوجه وهو الخيار فقط وان كان تكرارا مع ما مر فى أحكام الخيار من قوله ويلزم بانقضائه ليستوفى أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره (ص) وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضى المدة وهما بيده (ش) أى وان كان اشتراء الثوبين على خيار التروى فيهما وقبضهما ليختارهما معا أو يردهما فادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فانه يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم بينة والا فلا وان مضت مدة الخيار وهما بيده لزما كما مر لكن أعاده لقوله هنا وهما بيده فانه لا يستفاد مما مر لكن كان يمكنه ان يقول فيما مر ويلزم بانقضائه من هو بيده وهو المناسب للاختصار واحترز بقوله وهما بيده مما اذا كانا بيد البائع فيلزمه النصف من كل تقرير وفيه نظر بل لا يلزمه شئ منهما لانه ليس هنا الا بيع خيار فقط فاذا مضت مدته والمبيع بيد البائع فانه لا يلزم المشترى منه شئ (ص) وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل (ش) أى اذا اشترى ثوبا يختاره من ثوبين بريد أو عبدا يختاره من عبدين وهو فيما يختاره باللزوم فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع فانه يلزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين (ص) وفى الاختيار لا يلزمه شئ (ش) أى وفى اشترائه أحدهما على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا الكتاب اذا مضت أيام الخيار ولم يختر لا يلزمه شئ منهما لانقطاع اختياره بمضى مدته وسواء كانا بيده أو بيد البائع ان لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على ايجاب أحدهما فيكون شريكا فالكلام على هذه الصورة يتعلق بالضمان وقد مر وباللزوم وعدمه بمضى أيام الخيار وهو هذا وانظر تحصيل هذه المسئلة فى شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على خيار التروى اتبعه بخيار العيب وهو كما قال ابن عرفة لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه واحترز بقوله لنقصه مما اذا أقاله البائع من البيع فان له رده على بائعه وقوله غير قلة كمية صفة لحالة اخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشترى وقوله قبل ضمانه يتعلق بالنقص ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه ليدخل فى ذلك حادث النقص فى الغائب والمواضعة وما شابه ذلك لان الضمان فى ذلك كله من البائع والنقص واقع

بقوله فادعى ضياعهما وآخرا باعتبار عدم اللزوم بقوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ وخيار مجرد وهى المشار اليها بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والاختيار المجرد وهى المشار اليها بقوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل انتهى وأوضح من ذلك أن تقول وحاصل المصنف فى مسئلة الثوبين ثلاثة أقسام فى كل قسم ثلاث صور بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو واحد القسم الاول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو سأل فى اقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه الى قوله وله اختيار الباقى وأشار لحكم بقائهما مع مضى أيام الاختيار والخيار بقوله وفى الاختيار لا يلزمه شئ القسم الثانى ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع الى قوله بيده القسم الثالث ما فيه اختيار فى

فقط وأشار له بقوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا أو احدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار ففى كل قسم ثلاث صور وصرح بالثلاث فى القسم الاول وصرح هنا فى الثانى بمضى المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعوى ضياعهما أو أحدهما بقوله وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه أو يغاب عليه الا ببينة وقد علمت تعميم الثالث (قوله صفة حالة) أى حالة من صفتها أنها غير قلة كمية أى غير نقص كمية بل نقص كيفية ولا صحة له لان المعنى لنقصه عن نقص كيفية فالمناسب أن يجعل حالا من النقص أى حال كون النقص غير نقص الكمية بل نقص الكيفية وقوله اخرج استحقاق الجل نقول بل وخرج استحقاق النصف والثلث وغير ذلك

في المبيع وهو في ضمانه وحالة المبيع المعتبر نقصها اما بشرط أو عرف فقال (ص) ورد بعدم مشروط فيه غرض (ش) والمعنى ان من اشترى سلعة واشترط فيها شرط الغرض وسواء كان فيه مالية أم لا ككونها طباخة أو لم تكن كمثال المؤلف ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه له البائع فانه يثبت للمبتاع الخيار ان شاء ردها وان شاء تمسك ولزمه جميع الثمن فقوله ورد الخ أي وجاز له الرد بسبب عدم مشروط فيه غرض (ص) كثيب ليمين فيجدها بكرا (ش) يعني ان من اشترى أمة وشرط انها ثيب فيجدها بكرا ثم ادعى بعد ذلك ان عليه يمينا ان لا يطأ الابكار أو لا يشترى الابكار فله ردها لاجل يمينه و يصدق في دعواه ان عليه يمينا ولا يصدق في غير اليمين الا ببينة أو بوجه فاذا اشترى نصرانية فوجدها مسلمة وقال انما أردتها نصرانية لاني أريد تزويجها من نصراني عندي فانه لا يصدق ولعل الفرق أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (ص) وان بمناداة (ش) قال مالك اذا نادى الذي يبيع الجارية في الميراث انها تزعم أنها عذراء فوجدها على خلافه أو انها تزعم انها طباخة أو خبازة فتوجد بخلافه فله ردها لان ذلك ينزل منزلة الشرط فان اشترط المشترى شرطا لا غرض فيه ولا مالية كما اذا شرط انه أمي فوجده كاتبا أو شرط أنه جاهل فوجده عالما أو ما أشبه ذلك فان الشرط يسقط و يلزم البيع وكما اذا اشترى عبدا لحراسة زرعه مثلا واشترط انه غير كاتب فوجده كاتبا فالشرط باطل والبيع لازم واليه أشار بقوله (ص) لا ان انتفى (ش) أى لا ان انتفى الغرض السابق و يلزم منه انتفاء المالية فيلغى الشرط فلذا وجد بخط المؤلف لا ان انتفى بضمير الافراد (ص) وبما العادة السلامة منه (ش) معطوف على عدم أى ورد بوجود شئ العادة السلامة منه سواء اثر ذلك الشئ نقصا في الثمن كالاباق أو في المبيع كالخصاء أو في التصرف كالعسر والتخنث أو خيف عاقبته كجذام الابوين ثم أخذ في أمثلته بقوله (كعور) وأحرى العمى وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه (وقطع) ولو انملة (ص) وخصاء واستحاضة (ش) أى وكذلك اذا وجده خصيا فانه عيب وان كان يزيد في ثمنه لانه منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فانه اذا وجدها مغنية يردها قال في الجلاب الخصاء والجب والرتق والافضاء يوجب الرد وأما العنة والاعتراض فالظاهر لا رد بهما وكذلك من اشترى أمة فوجدها مستحاضة فهو عيب ترد به ولو في الوخش كما في الموازية وهو ظاهر المدونة اذا ثبت عند البائع لا ان اتصلت بدم الاستبراء و بعبارة وتقييد كلام المؤلف كابن الحاجب بما اذا ثبتت استحاضتها عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض حيضة لا شك

(قوله ورد بعدم مشروط الخ) رد بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على المبيع المفهوم من السياق ومشروط صفة لموصوف محذوف ونائب فاعل مشروط ضمير عائد على الموصوف وجملة فيه غرض مبتدأ وخبر صفة لمشروط أى ورد المبيع بعدم وجود وصف مشروط أى ذلك الوصف فيه غرض ويصح أن يكون غرض فاعلا بالظرف (قوله أو لا يشترى الابكار) في التمثيل بهذا نظر لانه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشترى فاشترى شراء فاسدا وحيث كان يحصل الحنث بمجرد العتق فلا يتأتى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض فلا فائدة للرد حينئذ (قوله فاذا اشترى نصرانية الخ) أى وقد اشترط أنها نصرانية فوجدها مسلمة فلا رد له وقوله وقال انما أردتها لا يخفى أن المناسب ان يقول انما اشترطت كونها نصرانية لاني أريد الخ لان الكلام في الشرط لا في الارادة وقوله فانه لا يصدق الا ببينة أى يشهدها أولا أنه انما يشترط ذلك لاجل أن يزوجها من نصراني عنده (قوله في الميراث) انما خص الميراث لان بيعه بيع براءة أى ما لم يكن يشترط وقوله أو وجه أى بأن يكون عنده نصراني وتقوم القرينة على أن قصده تزويجه (قوله فيلغى الشرط) أى المشروط لان الشرط انما هو من المبتاع و يلتزمه البائع لا من المنادى بدر (قوله فلذا وجد بخط المؤلف الخ) وفي بعض النسخ لا ان انتفيا بضمير التثنية أى الغرض والمالية وهى من حيث المعنى ظاهرة الا أنه لم يتقدم في كلام المصنف ذكر المالية (قوله وبما العادة السلامة منه) ومن ذلك كتب الحديث اذا لم يجد فيها لفظ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وترددوا يكفي الرمز كصلعم انتهى بدر (قوله كعور وأحرى العمى) وهذا اذا كان المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا كما اذا كان المبيع مسلوب بصر احدى العينين مع قيام الحدقة فانه يثبت به الخيار ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا وأدخلت الكاف الاباق والسرقة ولو من الصغير فانه ينقص الثمن وهروبه من المكتب لا لخوف أو كثرة عمل فلا يسمى به هاربا قال في التبصرة واختلف اذا انتقل عن عادته وأرى ان يرجع لاهل المعرفة انتهى عج (قوله لانه منفعة غير شرعية) منه يعلم ان خصاء فحول البقر المعدة للعمل ليس عيبا لان العادة جارية أن لا يستعمل في ذلك العمل الا الخصي (قوله فهو عيب ترد به) أي لان الدم يضعف

فيها ثم تستمر مستحاضة فانه الاترد بذلك غير محتاج اليه لان كلامه فى الرد بالعيب القديم وحينئذ فلابد من ثبوته فان قيل على هذا كان ينبغى عدم تقييد مسئلة البول الآتية فالجواب ان تقييده بذلك ابترتب عليه مابعده من الحلف والوضع عند غيره والظاهر أن المراد بالاستحاضة مافيه ضرر على المشترى ولا يقيد بشهر ولا بشهرين (ص) ورفع حيضة استبراء (ش) المراد بالرفع التأخر عن العادة فى الرائعة والوخش مما على المشترى فيه ضرر وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع اذا تأخر حيضها وادعى البائع أنها حاضت عنده فان المشترى لا يثبت له الرد لان القول قول البائع فى نفى قدمه وصار العيب الحادث فى مثل هذا من المشترى أى لانه بمجرد العقد دخلت فى ملك المشترى الا أن تشهد العادة بتقدمه كما يأتى (ص) وعسر وزنا وشرب وبخر (ش) يعنى أن من اشترى رقيقا فوجده أعسر فان ذلك عيب يرد به وهو البطش باليسرى دون اليمنى ذكرا كان أو أنثى عليا أو وخشا وكذلك يرد بالزنا طوعا أو كرها سواء كان من علىّ الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بشرب الخمر أو أكل نحو أفيون وحشيش سواء كان من علىّ الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بوجود البخر فى الفم أو فى الفرج سواء كان من علىّ الرقيق أو دنيه ذكرا أو أنثى (ص) وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر (ش) يعنى ان الزعر عيب وهو قلة الشعر فى الذكر والانثى ولو فى الحاجبين وهذا اذا كان بغير دواء والا فليس بعيب وكذلك يرد الرقيق مطلقا بوجود زيادة من فيه بمقدم الفم أو بمؤخره يريد اذا علت على الاسنان أما فى موضع من الحنك لا يضر بالاسنان فلا وكذلك يرد الرقيق بوجود ظفر باحدى عينيه وهو البياض أو الفص فى سواد العين أو لحم نابت فى شفر العين وكذلك يرد الرقيق بوجود عجر وهى العقد فى عروق الجسد أو بجر وهى خروج السرة ونتوءها أو غلظ أصلها أو بعبارة العجر العروق والاعصاب المنعقدة فى الجسد مطلقا والبجر انتفاخ البطن (ص) ووالدين أو ولد (ش) يعنى أن من اشترى عبدا أو أمة فاذا له أبوان أو ولد فان ذلك عيب يوجب الرد لما جبلا عليه من شدة الالفة والشفقة فيحملهما ذلك على الاباق اليهما قال ابن حبيب اذا وجد المبتاع للامة زوجا حرا أو عبدا أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة أو وجد لاحدهما ولدا حرا أو عبدا أو وجد لهما أبا أو ابنا ذلك كله عيب يرد به فقوله ووالدين على حذف مضاف أى أحد والدين واحرى هما (ص) لا جد ولا أخ (ش) يعنى ان من اشترى عبدا أو أمة فاذا له جد من قبل أبيه أو من قبل أمه أو له أخ شقيق أو لاب أو لام فان ذلك لا يكون عيبا (ص) وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن (ش) يعنى ان من اشترى عبدا أو أمة ثم اطلع على جذام فى أبيه أو فى جده أو فى أمه أو فى جدته فان ذلك يكون عيبا يوجب الرد لانه يعدى ولو بعد أربعين جدا والمراد بالاب الجنس فيدخل الجد وان علا ومثل الاب الام لان الذى حاصل منهما وكذلك يرد الرقيق بوجود جنون

(قوله ولا يقيد بشهر ولا بشهرين) أى خلافا لما فى الموازية فان فيها والاستحاضة التى ترد بها شهران ونقله فى التوضيح وقد فرق فى البرص بين قليله وكثيره وفرق بين البرص والاستحاضة ان البرص لا يمنع الاستمتاع فى الغالب بخلاف الاستحاضة فانها تمنع الاستمتاع فى الغالب (قوله وكذلك يرد بالزنا) أى ان كان فاعلا لا ان كان مفعولا وان كان عيبا أيضا الذكره بعد وانما كان الزنا يرد به ولو غصبا لانه ينقص ولتعلق القلب بها ونظاهره ولو مرة ونظاهره ولو تاب (قوله وهو قلة الشعر) عبارة غيره أحسن ونصه وزعر عدم شعر عانة لانثى أو ذكر محتون لان الشعر يشد الفرج وعدمه برخيه فنى المدونة ومن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به ويلحق بذلك عدم نبات الشعر فى غيرها كالحاجبين (قوله يريد اذا علت على الاسنان) أى بحيث تقبح الخلقة وقوله لا تضر بالاسنان أى لا يحصل بها تعييب (قوله فى سواد العين) أى البياض فى سواد العين أو له الفص فى سواد العين (قوله أو لحم نابت الخ) وكذا الشعرة فيها وان لم تمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره كذا فى عب والذى فى عج عن ابن عرفة عن سماع ابن القاسم عن مالك لا يحلف كما ذكره بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ونتوءها) أى ارتفاعها وهو عطف تفسير على ما قبله وقوله وغلظ أصلها أراد باصلها أسفلها وذلك ان الاعلى مبنى على الاسفل فالاسفل أصل بهذا الاعتبار (قوله والاعصاب) عطف تفسير وقوله مطلقا البطن أو غيره وقوله ووالدين لعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكرا أو أنثى لا يجيئهما من باحد بلدهما بعده وكذا يقال فى قوله وولد وقوله أو ولد وان سفل (قوله أو ابنا) المناسب أو أما وذلك لانه يلزم على كلامه التكرار فى قوله ولدا (قوله ولا أخ) أعاد لا لئلا يتوهم عطفهما على المثبت (قوله وجذام أب) ومثله البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله لا البرص الخفيف (قوله ثم اطلع على جذام فى أبيه) ظاهره ولو حدث بالاب بعد الشراء والظاهر أنه يرجع فى ذلك لاهل المعرفة فى سريانه للمبيع فيرد أو لا فلا يرد

باحد أبويه ان كان بطبع من وسواس أوصرع مذهب للعقل لخشية عاقبته لا ان كان بمس جن و بعبارة بطبع بان كان من الله لا بسبب شئ أوجنونه أي الاب ابن شاس وكذلك اذا وجد باحد الآباء من فساد الطبع انتهى فعلم ان المراد بالاب الجنس (ص) وسقوط سنين (ش) أي و يرد الرقيق بسبب سقوط سنين من مقدم أوغيره على أو وخش ذكر أو أنثى وأما في الرائعة فترد بسقوط واحدة في مقدم الفم أو مؤخره نقصت الثمن أم لا واليه أشار بقوله (ص) وفي الرائعة الواحدة (ش) وهي بالياء التحتية والراء والعين المهملتين الجميلة من الاماء وأما الوخش فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك والا فلا وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به ومثل الوخش الذكر (ص) وشيب بها فقط ولو قل (ش) أي وله الرد بسبب وجود شيب بالرائعة الشابة ولو قل الشيب والمراد بها من لا يشيب مثلها ومفهوم فقط انه ليس عيبا في غير الرائعة سواء كان قليلا أو لا ما لم ينقص الثمن و يجري مثله في الذكر (ص) وجعودته وصهوبته (ش) أي ومما هو عيب في الجارية الرائعة وغيرها جعودة شعرها أي كونه غير مرجل أي مرسل بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة لانه مما يمدح به لكن المناسب لهذا ان يقول وتجعيده لان الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما كان بمعاناة وصهوبته أي كونه يضرب الى الحمرة وشهولته ضربه الى البياض لان النفس غالبا لا تحب من هذه صفته (ص) وكونه ولد زنا ولو وخشا (ش) أي لانه مما تكرهه النفوس عادة والضمير في كونه للمبيع والوخش الدنيء الخسيس (ص) و بول في فرش في وقت ينكر ان ثبت عند البائع والا حلف ان أقرت عند غيره (ش) أي و يثبت رد الرقيق ببول صدر منه ولو قديما في فرش حين نومه في وقت ينكر فيه البول منه وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر جدا وان انقطع اذ لا تؤمن عودته ان ثبت بالبينة انه كان يبول عند البائع فان لم يثبت وأنكر البائع ذلك حلف انه لا يعلم انه بال عنده بشرط أن يبول عند غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذي زوجة و يقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها ولا يحلف المبتاع بائعه على علمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده فقوله ان أقرت عند غيره أي وبالت وغير المشتري يشمل البائع فيقتضي انها ان أقرت عند البائع وبالت يحلف وليس كذلك فلو أسقط المؤلف الضمير من غيره لكان أبين والضمير في أقرت للنسمة وحلف البائع هنا يخالف

(قوله ان كان بطبع) أي ان كان بسبب الطبع أي الجبلة أي ان كان جبليا أي خلقيا وقوله من وسواس بيان للجنون الذي بسبب الخلقة والوسواس بالفتح مرض يحدث من غلبة السوداء يختلط معه الذهن قاله في المصباح وقوله أوصرع هو داء يشبه الجنون قاله في المصباح فاذا علمته فيكون الشارح تسمح في جعله من افراد الجنون والحاصل ان الوسواس والصرع مرضان يختلط معهما الذهن فيكون قوله من وسواس الخ بيانا لقوله جنون (قوله مذهب) صفة لكل من وسواس وصرع كاشفة (قوله الا ان كان بمس جن) فلا يرد به الفرع الا أن تجزم أهل المعرفة بسريانه (قوله لا بسبب شئ) أراد شيأ خاصا وهو مس الجن فلا ينافي أنه يكون له سبب (قوله أوجنونه) في العبارة حذف والتقدير وقوله أوجنونه أي الاب (قوله وكذلك الخ) أتى به دليلا على كلام المتن وبيانا للمراد وقوله من فساد الطبع أي الجبلة وقوله فعلم أي من كلام ابن شاس أي من قوله باحد الآباء أي حيث جمع وقوله الجنس لا خصوص الوحدة وقوله الوحدة أي المتحقق في متعدد (قوله فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك) نقصت الثمن أم لا كذا في عب (قوله في الجارية الرائعة وغيرها الخ) في عب خلافه ونصه وصهوبته أي كونه يضرب الى الحمرة في رائعة فقط ان لم ينظره المشتري عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا وخش لعدم سلامتها منه عادة ولعدم ارادتها للتمتع غالبا بل للخدمة اه وعبارة شب وجعودته أي شعر الرائعة ثم قال ومفهوم الرائعة ان تجعيد شعر غيرها ليس بعيب وهو كذلك ثم قال وصهوبته وظاهره ولو في الوخش الحاصل ان شارحنا عمم في الجعودة لا فرق بين الرائعة وغيرها وظاهره ان الصهوبة كذلك وعب عمم في الجعودة وقيد في الصهوبة بالعلية وشب قيد في الجعودة واطلق في الصهوبة فهو عكس ما في عب ولكن الواقع ان كلام شب موافق لما في ابن عرفة فانه قال تجعيد شعر غير الرائعة وتسويده لغو اه لكن وقع التقييد بالصهوبة في المدونة على تأويل بعضهم اه (قوله تكسيرات) أي التواآت (قوله وكونه ولد زنا) يتصور ذلك في بيع ولد من جارية مسلم وفي مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه في زعمهم فلا يرد ما مر من ان أنكحتهم فاسدة أفاده عب (قوله الخسيس) هو عين ما قبله (قوله ولو قديما) أي بان لم يكن بقرب عقد البيع (قوله ان أقرت الخ) ونفقتها في زمن الايقاف على المشتري (قوله انها ان أقرت الخ) الاحسن أن يقول كما في غيره وكلامه شامل لما اذا أقرت عند البائع وليس بمراد اذ البائع لا تقر عنده (أقول) المتبادر من المتن أقرت عند غير البائع فيشمل

المشترى والاجنبى الا انه الاتقر عند المشترى (قوله أى فى نفى العيب الخ) هذا الكلام مع قوله ان اقرت يدل على اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى قدمه وحدوثه اذا اختلافهما فى ذلك القول لمن شهدت العادة له أو ظنت على ما سيأتى وان لم تقطع لواحد منهما بان شكت أو لم توجد عادة أصلا فللبائع بيمين (قوله بان النسمة) أى الذات الخ (قوله ان اشتهرت) أى تلك الصفة من كل منهما فالاظهر ان يقول اشتهر اهـ هذا على غير ما قاله شارحنا (قوله لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه) ظاهر العبارة ان التخنث علة موجبة لذلك ويظهر ذلك فى التكسر والفعل معا لان كونه يتكلم ككلام النساء أو يفعل فيه يورث تخلقه باخلاقهن من نقص القوة وضعف النشاط (قوله كما فى الحديث) هو لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات أى بالرجال (قوله فعل شرار النساء) أى الذى هو المساحقة (قوله معاطفه) الظاهر انه جمع عطف على غير قياس أى جانب (قوله اما خلقا) أى من أصل الخلقة وقوله أو تخلقا أى اكتسابا (قوله وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار) كأنه يقول يحمل قوله أولا وزنا على الفاعل لاجل دفع التكرار ولانه لا يعتبر فيه الاشتهار (قوله بخلافه على التأويل الثانى) مرتبط بقوله وعليه يكون فى كلامه تكرار أى بخلافه على التأويل الثانى فليس فيه تكرار (قوله كما فى نقل المواق) هو الراجح (قوله حتى على التأويل الاول) فان قلت الفاعل لم يعتبر فيه اشتهار والمفعول اعتبر مع انه أقبح (قلت) ان الفاعل يظن اشتغاله فيضيع السيد بخلاف المفعول (قوله وختن مجلوبهما) النص يفيد ان الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا أو كافرا غيره لا يختتن يعنى فان كان ممن يختتن فلا يكون وجوده مختونا عيبا والظاهر ان الخفاض فى النصرانية المجلوبة ومن يشبهها كالختان فى الذكر المجلوب (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب) أى وسيده أسلم قبل أن يقدم فانه فى تلك الحالة رق للسيد والا كان حرا (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به) أى فى غير ملك المسلم فقد فقد شرط من شروط المسئلة الثانية

قول المؤلف والقول للبائع فى العيب أى فى نفى العيب أى بلا يمين ويجاب بان النسمة لما اقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع (ص) وتخنث عبد وفحولة أمة ان اشتهرت وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان (ش) أى ومما يراد به الرقيق الاطلاع على تخنث العبد اشتهر أم لا لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه وعلى فحولة الامة ان اشتهرت بذلك والا فلا لانه لا يمنع شيأ من خصال النساء ولا ينقصها فاذا اشتهرت كانت ملعونة كما فى الحديث عياض وينبغى أن يخص قيد الاشتهار بالوخش وأما الرائعة فالتشبه فيها عيب اتفاقا اذ المراد منها التأنيث ويزاد فى أثمانهن بقدر مبالغتهن فيه ويكره ضده ولفظ المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة المذكرة لكن اختلف هل المراد بالتخنث والذكورة الفعل بان يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء أو المراد به التشبه فى الاخلاق والكلام والقائل بان يكسر العبد معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء اما خلقا أو تخلقا وتتشبه الامة بالرجل فى تذكير كلامها وخشونته ونحو ذلك لا فعل الفاحشة تأويلان فقوله وهل هو أى ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الامة الفعل وعليه يكون فى كلامه نوع تكرار مع قوله وزنا فيحمل قوله وزنا بالنسبة للذكر على الفاعل فلا تكرار وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار بخلافه على التأويل الثانى وبعبارة قيد الاشتهار عام فى العبد والامة كما فى نقل المواق وانه معتبر حتى على التأويل الاول كما يفيده كلام المواق (ص) وقلف ذكر وانثى مولد او طويل الاقامة وختن مجلوبهما (ش) يعنى أن الرقيق اذا كان مولودا ببلد الاسلام أو طويل الاقامة بين المسلمين واطلع المشترى على ترك ختان الذكر وخفاض الانثى فانه يكون عيبا حيث فات وقته منهما بحيث يخشى مرضه بسببه ان فعل بهما والا فليس بعيب وأما من هو بفور القدوم من غير طول اقامة عندنا فليس ترك ماذكر عيبا بل اطلاعنا على فعله عيب خوفا من كونهما من رقيق أبق اليهم أو أغاروا عليه فقوله قلف بفتح القاف واللام وهو ترك ختان الذكر وترك خفاض الانثى المسلمين فاما أن يكون استعمل القلف فيهما تغليبا أو يكون خفاض محذوفا من الثانى معطوفا على قلف كما ذكرنا وفهم مما قررنا ان المؤلف ترك قيدين وهما كونهما مسلمين وفات وقت ختانهما وترك شرطا ثالثا وهو كون طول اقامتهما فى ملك المسلم وكون المولد منهما ولد فى ملك مسلم وعليه فشرط الرد بعدم الختان فى الذكر والانثى اذا ولدا ببلد الاسلام أن يولدا فى ملك مسلم وأن يكون مسلمين وأن يفوت وقت ختانهما وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام ان يكون مسلما وان تطول اقامته فى ملك المسلم وان يفوت وقت ختانه فان فقد شرط من شروط من ولد ببلد الاسلام أو شرط من شروط من لم يولد به لم يرد بوجوده غير مختون فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به فانهما لا يردان بترك الختان بل وجودهما مختونين عيب ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله (ص) كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة (س)

(قوله على البراءة من العيوب الخ) أى ان البائع تبرأ من عيب لا يعلم به وذلك لانه لاتنفع براءة البائع الا من عيب لا يعلم به البائع وطالت اقامة ذلك الرقيق عنده (قوله ببيع الاسلام) هذا غير مناسب لان عهدة الاسلام هى درك الاستحقاق وهى تثبت ولو اشترط اسقاطها فاذا اشترى باسقاطها ثم باع بها ما اشتراه ببراءتها او استحقت من يد المشترى الثانى فله الرد على البائع الاول ولا يضر اسقاط البائع الثانى لها لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه بل المناسب ان يفسر العهدة بعدم البراءة أصلا ومثل ذلك براءة لاتمنع ردا كثيرتة فى رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل اقامته وكثيرتة فى غير رقيق من عيب قديم (قوله كمن اشترى عبدا من الميراث) ومثله ما اذا وهب له واذا قال بعضهم يجب على هذا لو باع عبدا قد وهب له ولم يبين انه وهب له أن يكون للمشترى متكلم فى ذلك اذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب ومثل الهبة غيرها من باقى المسائل التى لا عهدة فيها كذا ينبغى كذا فى شرح شب (قوله وعهدته) عطف تفسير وأراد درك المبيع من العيب فقط (قوله ففيه قولان) ظاهر اختصار المتيطية ترجيح الاول (قوله عطفه) أى عطف ما ذكر (قوله بكاف التشبيه) الباء بمعنى اللام (قوله وقرة) بفتح الواو وسكون القاف أى فساد يصيب باطن الحافر أى حافر الدابة (قوله كالدبر) وهو القرحة (قوله وقلة الاكل) أى وأما كثرة الاكل فليست عيبا قال بعض شيوخنا وهذا فى الحيوان البهيمى وأما كثرة الاكل الخارجة عن العادة فى الرقيق فينبغى أن تكون عيبا لانه اذا بيع ينقص ثمنه هكذا يؤخذ من باب الاجارة فيمن استأجر اجيرا فوجده أكولا (قوله لاضبط) يقال للذكر أضبط وللانثى ضبطاء (قوله ويسمى أعسر يسر) المراد أعسر اليسرى يتيسر له العمل باليمنى مثل اليسرى (قوله وثيوبة) استشكل ما ذكره المصنف فى هاتين وفيما بعدهما بان ذلك داخل فى قوله وبما العادة السلامة منه نفيا واثباتا ان لم يشترط والا رد بعدم مشروط فيه غرض (قوله لا يقتض) بالقاف والفاء (قوله لان الضيق من الصفات المستحسنة) أى وسياق الكلام يقتضى انه عيب (قوله وينبغى تقييده الخ) وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول والوطء لجريان العادة بالسلامة منه (قوله زلاء) بالقصر كما هو المسموع ٣ وأما قوله فى

يعنى أن من اشترى عبدا على البراءة من العيوب التى لا يعلمها وطالت اقامته عند بائعه ثم ان المشترى باعه لآخر ببيع الاسلام ولم يذكر ان اشتراه منه انه ابتاعه بالبراءة فاذا علم بذلك المشترى منه فان له الرد لان كتمه ما ذكر كعيب كتمه لان المشترى منه يقول لو علمت انك ابتعته بالبراءة لم اشتره اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لى رجوع على بائعك فقوله ما اشتراه ببراءة صريحا شرطه المتقدم أو حكما كمن اشترى عبدا من الميراث قال فى سماع أشهب من ابتاع عبدا بالبراءة أو من الميراث فلا يبعه ببيع الاسلام وعهدته حين يبين انه ابتاعه بالبراءة وأما عكس كلام المؤلف وهو ما اذا باع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ففيه قولان فقيل للمبتاع ان يرد لان ذلك داعية الى التدليس بالعيوب وقيل بالكراهة واذا وقع مضى ولما أراد الكلام على العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررا بكاف التشبيه بقوله (ص) وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد (ش) الرهص وقرة تصيب باطن الحافر من اصابة حجر والعثر بالمثلثة حيث ثبت عند البائع أو قال أهل النظر انه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره والا فان أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده فان نكل حلف المبتاع ورد قاله تت وهذا واضح اذا كانت دعوى تحقيق والا فللمشترى الرد بمجرد نكول البائع والحرن هو الذى لا ينقاد وأدخل بالكاف ما شابه الثلاثة كالدبر وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين والمراد بالحمل هنا ما يحمل على الدابة لا الولد فاذا وجد الدابة لا تحمل حمل مثلها وهى مما تراد للحمل فان له ردها (ص) لاضبط (ش) هو وما بعده عطف على عدم من قوله ورد بعدم مشروط الخ يعنى ان وجود الرقيق يعمل بكلتا يديه ليس بعيب وفعله ضبط يضبط كعلم يعلم ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضى الله تعالى عنه كذلك زاد فى الشامل الا أن تنقص قوة اليمنى اهـ أى الا أن تنقص عن قوتها المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها وان ساوته اليسار وهذا يفيده كلام الشارح والمواق (ص) وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها (ش) أى ولا ترد بالاطلاع على ثيوبة ولو فى رائعة لانها محمولة على أنها قد وطئت الا أن يكون مثلها لا يفتض فهو عيب لكن فى الرائعة فقط لا فى الوخش الا أن يشترط انها غير مفتضة (ص) وعدم فحش صغر قبل (ش) أى ولا ترد الامة بالاطلاع على عدم فحش صغر قبل أى بصغر قبل صغرا غير متفاحش فان تفاحش فيصير كالنقص وفى بعض النسخ ضيق ونسخة صغر أحسن لان الضيق من الصفات المستحسنة الا ان يفحش وينبغى تقييده بجارية الوطء وأما اذا تنازعا فى الثيوبة وعدمها فانه ينظرها النساء كما مر عند قوله كثيب اليمين وكذا اذا تنازعا فى تفاحش ضيقه وعدم تفاحشه (ص) وكونها زلاء (ش) أى وعدم فحش كونها زلاء فهو عطف على ضيق والزلاء قليلة لحم

النظام وأمهم زلا منطبق للضرورة (قوله فلو نقص أحدهما) في عيب فالمدار في الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد في هذا على انه يقال متى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص الثمن لان الثمن يتبعهما وبعد كتبي هذا رأيت شب ذكر ما نصه واعلم انه لا يلزم من نقص الثمن نقص الجمال بخلاف العكس لانه قد ينقص الثمن لظن المشتري انه لعلة ولا ينقص الجمال ونقص الجمال يوجب نقص الثمن (قوله ولا يتهم رب المتاع) بل ولو اتهم لا يعول على ذلك الاتهام (قوله مالو حبس لكونه الخ) هذا الكلام لابي الحسن (قوله لكونه متهما في نفسه) أي لكون الشخص غير مشهور بالعداء غيران الذي يفهم منه انه غير مستقيم وان الحالة القائمة به ناشئة من السرق ويكون هذا آتيا على قول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم ❊ فمالك بالضرب والسجن حكم

(قوله على المشهور الخ) بين بهرام ذلك بقوله والمشهور في الخشب المسوس ونحوه عدم الرد كما ذكر وقيل يرد به كسائر

الاليتين وتسمى الرسحاء بالراء والحاء المهملتين (ص) وكى لم ينقص (ش) أي ليس بعيب بشرط أن لا ينقص ثمنا ولا خلقة ولا جمالا فلو نقص أحدها كان عيبا وهذا عام في افراد الحيوان كلها ولا يختص بالانسان (ص) وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته (ش) أي ولا رد باطلاعه على تهمة سبقت له عند البائع بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها بان ثبت أن غيره سرق ذلك الشيء المتهم فيه أو يقول وجدت متاعي عند آخر على وجه السرقة أو على غيرها أو عندي ولم يسرق ولا يتهم رب المتاع في اقراره بما ذكر وأولى ان لم يحبس ثم ظهرت براءته وقوله حبس فيها أي بسببها أما لو حبس لكونه متهما في نفسه أو مشهورا بالعداء فانه يكون عيبا يرد به ولا مفهوم لسرقة (ص) ومالا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء (ش) يعني ان مالا يطلع على وجوده الا بتغير في ذات المبيع فانه لا يكون عيبا على المشهور (ولا قيمة) للمشتري على البائع في نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه الا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه شرط فيه غرض ومالية كما استظهره في توضيحه والعادة كالشرط وكان ينبغي أن يقول بتغيير فيفيد ان المشتري غير المبيع أي فعل به فعلا غيره فاطلق التغير الذي هو وصف المبيع على التغيير الذي هو وصف الفاعل والمراد بما لا يطلع عليه مالا يمكن الاطلاع عليه بلا تغير لو طلب الاطلاع عليه وأما ما يمكن الاطلاع عليه لو طلب قبل التغير فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البائع بان يعلمه ولا يبين وهذا لا كلام في ان حكمه حكم المدلس في غيره من الرد وغيره وتارة لا يدلس فيه البائع بان لا يعلمه بالفعل وفي هذا المشتري التماسك به أو الرد الا أن يحصل فيه مفوت عنده فله قيمة الارش القديم فان لم يحصل عنده مفوت رده وما نقصه وهذا هو المعتمد كما يفيده كلام المازري حسب ما ذكره ابن عرفة (ص) ورد البيض (ش) أي ورجع بجميع الثمن كسر أم لا دلس أم لا لكن بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله وأما ان كان ممروقا فقط وكان البائع غير مدلس فلا يرد ويرجع بما بين الصحة والداء فيقوم سالما يوم البيع على انه صحيح غير معيب

العيوب وهو رواية المدنيين عن مالك حكاهما صاحب الجواهر وغيره (قوله كما استظهره في توضيحه) معناه ان العمل بالشرط ليس منصوصا بل استظهره المصنف في توضيحه (قوله فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض) أي لان البيض مما يعلم ويظهر فاسده قبل كسره كما في المدونة (قوله ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه) وهو البيض (قوله من الرد وغيره) كالبيض الممروق اذا دلس فيه البائع فان المبتاع له رده بعد كسره ولا شيء عليه فقول الشارح من الرد أي من حيث كونه يرده وقوله وغيره أي من حيث كونه لا يغرم شيأ بل يرجع بجميع ثمنه (قوله وفي هذا المشتري الخ) كالبيض اذا كسره ووجده ممروقا ولم يكن البائع مدلسا فان المشتري يخير بين التماسك ويرجع بارش العيب أو الرد فيدفع ارش الحادث بالكسر كما يأتي تصويره وقوله الا أن يحصل فيه مفوت بان شواه وصحيح وقوله فان لم يحصل عنده مفوت أي بان كسره ولم يشوه وقوله رده وما نقص أي أو تماسك ويرجع بارش القديم وهو المروقية فانها عيب مثلا اذا كان سليما يساوي عشرة دراهم فاذا كان ممروقا يساوي ثمانية فاذا كسره في تلك الحالة وجده يساوي ستة فلا شك انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن لان ذلك العيب نقصه خمس القيمة فيرجع عليه بخمس الثمن كثيرا أو قليلا واعتبار القيمة لانها كالميزان يعرف بها ما يرجع به من الثمن وان رد ذلك الممروق بعد كسره فانه يرد خمس الثمن لان كسره أثر فيه خمس القيمة باعتبار كونه سليما هذا معناه كما قرره شيخنا عبد الله المغربي رحمه الله تعالى (قوله بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله) أي بان صار فاسدا (قوله فلا يرد وقوله ويرجع بما بين الصحة والداء) كما صورنا في البيض من انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن الذي هو بين الصحة وعدمها فالصحة كونه سالما من المروقية وقوله والداء أي المروقية ثم لا يخفى ان قوله فلا يرد ويرجع مناف لقوله

رده وما نقصه الخ فحينئذ يكون هذا مقابلا للأول المعتمد المتقدم كما أفاده شيخنا عبد الله سمعناه منه ذلك وفي شب ما يقتضي أن هذا هو المعتمد (قوله هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر) أي بان كان البيض مروقا كما هو الموضوع لان له قيمة بعد الكسر وقوله والا أي بان لم يكن له قيمة بان صار فاسدا اهذا مراده كما يعلم من غيره وان كان ظاهر العبارة يوهم خلاف ذلك (قوله كصدع جدار) أي شق جدار (قوله واختلف في حد القليل لا جدا) اعلم ان أصل النقل انما هو في حد الكثير كما في المتيطي وابن عرفة ونص ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل و رابعها عشرة من مائة وخامسها الاحد لما به الرد الا بما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عتاب وابن القطان وابن رشد ونقل عياض اهـ لكن قول ابن القطان الثالث بان العشرة كثير لم يبين من كم ولعل قول ابن رشد الرابع تفسير له كما أفاده بعض الشراح والمعتمد ان الكثير ما كان الثلث كما يفيده تقديم ابن عرفة له كما هو عادته وأيضا اقتصر عليه ابن عاصم (قوله المثقالان) المثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم وقوله اما العشرة فكثير أي اما العشرة مثاقيل فكثير فحينئذ يكون القليل مادون العشرة ولذا قال عب معبرا عن ذلك القول بقوله بان القليل مادون العشرة (قوله من المائة) أي مائة مثقال (قوله ففيه استخدام) هو ذكر الشيء بمعنى واعادة الضمير عليه بمعنى آخر بخلاف شبه الاستخدام فهو ذكر الشيء بمعنى واعادته اسما ظاهرا بمعنى آخر (قوله وهو المتوسط) والحاصل ان المتوسط اما ان يرجع فيه للعرف أو ما نقص عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة وبالتردد على الوجه المذكور في المتوسط يأتي التردد في الكثير لكونه ما زاد على المتوسط على كل الاقوال (قوله والفرق بين العروض والدار) أي ان العروض يرد فيها ولو بالقليل دون الدار أي ولذلك يرد الكتاب بنقص ورقة منه قاله البدر وذلك لان عيب غير الدار كما قلنا لا فرق بين اليسير والكثير ورد البدر على من جعله غير عيب لقلته (قوله وغير ذلك مما يطول) من ذلك أن عيب الدار يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيره ومنها عيوب الدار لا تخلط بها ومنها انها ليست لها أسواق فيضر المشتري ردها اذ قد لا يجد ما يشتري (قوله مستثنى من المنطوق) أي وهو قوله كصدع جدار بدون اتصافه بقوله لم يخف عليها منه وقوله مع مفهوم لم يخف أي وهو الخوف أي مع ملاحظته وكأنه قال الا أن يكون الصدع الذي يخاف عليها منه واجهتها وفيه انه اذا كان يخاف على الدار السقوط لا فرق بين أن يكون في الواجهة أو غيرها ولذلك قال في الام ان وجد الدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد والا فلا اهـ وعبارة شب الا أن يكون الجدار الذي لم يخف عليها منه السقوط أو العيب لا بقيد كونه متوسطا واجهتها فله رد به وان تماسك فلا شيء له أي ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف في حد الكثير الذي ترد به والحاصل ان قول المصنف كصدع جدار الخ يقيد بما اذا كان الصدع ينقص من الثمن ولم يبلغ نقصه الثلث أو الربع والعشرة من المائة أو غير ذلك مما هو من الكثير فان لم ينقص الثمن كان

وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فانه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر والا رجع بالثمن كله ابن القاسم هذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان بعد أيام لم يرد به اذ لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع قاله مالك ابن ناجي ظاهرها ولو بيض نعام وقال بعضهم لا يرد ببيض النعام لكثافة قشره فلا يعرف فساده وصحته وصححه بعض شيوخنا ولما كان المذهب وجود الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فعيوبها ثلاثة قليل لا ترد به ولا أرش فيه ومتوسط فيه الارش وكثير ترد به أشار الى الاول بقوله (ص) وعيب قل بدار وفي قدره تردد ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه (ش) يعني أن الشخص اذا اشترى دارا ثم اطلع على عيب بها فلا يخلو اما أن يكون قليلا جدا لا ينقص من الثمن كسقوط شرافة ونحوها أو قليلا لا جدا كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه سواء خيف على الجدار أم لا كما هو ظاهر الكتاب أو كثيرا كصدع بحائط خيف على الدار السقوط منه فان كان قليلا جدا فلا رد به للمشتري ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لا جدا وهو المتوسط فلا رد له أيضا لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بالارش واختلف في قدر القليل لا جدا فرده بعضهم للعادة وهو الاصل وقال أبو بكر بن عبد الرحمن مادون الثلث والثلث كثير وابن عتاب مادون الربع وابن القطان المثقالان اما العشرة فكثير ولعله أراد من المائة كما قال ابن رشد وان كان كثيرا فللمشتري ان يرد ويرجع بثمنه أو يتماسك ولا شيء له فالقليل في كلام المؤلف يطلق بالاشتراك على القليل جدا وهو الذي لا قيمة له وعلى القليل لا جدا وهو المتوسط فقوله وفي قدره تردد أي القليل لا جدا ففيه استخدام وقوله كصدع جدار مثال للعيب القليل الذي في قدره تردد وهو المتوسط والفرق بين العروض والدور ان الدور تراد للقنية غالبا والسلعة للتجارة أو ان الدور لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وغير ذلك مما يطول وقوله (الا أن يكون واجهتها) مستثنى من المنطوق

وهـذا هو القسم الثالث مع مفهوم قوله لم يخف عليها منه والضمير في يكون عائد على العيب لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذي يكون في واجهتها لا يكون متوسطا واما العيب القليل جـدا فقد تقدم انه لا رد به ولا قيمـة له وواجهتها منصوب بنزع الخافض أي في واجهتها (ص) أو بقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة (ش) يعني وكذلك يخير المشتري اذا كان العيب في الدار يقطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها أو مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف المخوفة أو جريان ماء غيرها عليها أو نحو ذلك وكذلك اذا وجد ماء بئرها ملحا بمحل الحلاوة وكذلك سوء جارها أو شؤمها هي أو جانها أو بقها أو غلها كبق السرير وقمل الثوب أو كون باب مرحاضها على بابها أو دهليزها أو لا مرحاض لها ثم ان كان قوله أو ملح بئرها بمحل الحلاوة معطوفا با وكان مستغنى عنه بقوله أو بقطع منفعة وان كان بالكاف فهو تشبيه به أو مثال له ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسئلة المتفرعة على ذلك وهي أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب بقوله (ص) وان قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب ان رضي به بين (ش) أي وان قالت الامة للمشتري أنا أم ولد لبائعي لم تحرم على المشتري بذلك وكذا العبد يقول أنا حر ولا يكون عيبا يوجب للمشتري الرد لاتهامهما على الرجوع للبائع سواء قالته وهي في ضمان البائع أو بعد خروجها من ضمانه بان قالته بعد رؤية الدم لكن ان صدر منهما ذلك في زمن ضمان البائع من عهدة أو مواضعة يكون عيبا يجب به الرد وان لم يصدر منهما ذلك الا بعد خروجهما من ضمانه فلا رد له أما بيانه اذا باع فواجب مطلقا لان ذلك مما تكرهه النفوس هـذا هو المتعين في تقريره خلاف مقتضى قوله هنا ونحوه في توضيحه ان رضي به بين من انه لا بيان عليه الا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منهما في ضمان البائع وليس كذلك فلو قال وانما قوله أنا حر ونحوه وله رده به ان قاله في ضمان بائعه وبينه ان باعه مطلقا لوفى بالمسئلة مع كونه أظهر وأبلغ لان دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد والمسئلة مفروضة في الامة والعبد * ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية شرع في الكلام على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو كما قال ابن شاس أن يفعل في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد بقوله (ص) وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد (ش) يعني أن التصرية للحيوان وهو ان يترك البائع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشتري كثرة اللبن فتوجد بخلافه فيوجب له الخيار كما اذا اشترى عبدا في ثوبه مداد فظن المشتري انه كاتب فظهر خلافه فانه يوجب للمشتري الخيار في الرد والتماسك المازري وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم ابن عرفة هذا اذا ثبت ان البائع فعله أو أمره به لاحتمال فعله العبد دون علم سيده لكراهة

من القليل الذي لا رد به ولا رجوع بقيمته أو بلغ ما ذكر كان من الكثير الذي يوجب الرد ولا ينبغي العدول عن كلام الأم (قوله وهذا) أي قوله الصدع في الواجهة (قوله كتهوير بئرها) أي سقوط جوانبها (قوله بقرب البيوت) أراد بالبيوت موضع الجلوس أو النوم كالخزانة أو القاعة وقوله أو تحتها أي الدار وقوله عليها أي الدار (قوله أو شؤمها) كان يكون كل من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته وهو معطوف على قوله شؤمها أي ترقب المكروه بها لكونه يحصل فيها أو نفس حصول المكروه بها وقوله أو جانها هي أي أو شؤم جانها (قوله أو بقها أو غلها) أي بقها الكثير وغلها الكثير (قوله كبق السرير وقمل الثوب) أي الكثيرين الخ وانظر ما حد الكثير كما في شرح شب (قوله سواء قالته وهي في ضمان البائع) أو قالته قبل عقد البيع بل ولو أقام العبد شاهدا على الحرية كما في الحطاب بمعنى ان المشتري اطلع على انها ادعت على البائع بذلك وظاهر المصنف عدم الحرية ولو قامت قرينة على صدقها وكذا في دعوى الحرية كدعوى اغارة عدو على بلدها أو سبيها مع حريتهم وشهرة الاغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفي ذلك خلاف فقيل الامر كذلك ولا تحرم وعليها اثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية اثبات الرقية (قوله والمسئلة مفروضة) أي لا في خصوص الامة حتى يجاب به عن المصنف الا أنك خبير بان تلك المسئلة أول سماع ابن القاسم فيكون المصنف تبع السماع فلا اعتراض عليه (قوله العيوب الذاتية) أي القائمة بالذات (قوله التغرير الفعلي) احترز به عن التغرير القولي كما مر فلانا وهو ثقة ملي فيوجد بخلافه (قوله وتصرية الحيوان) من نعم وغيرها كالحمر والآدميات (قوله كتلطيخ) الكاف للتشبيه (قوله هذا اذا ثبت) أي فلو تنازع المشتري مع البائع في كون البائع أمر العبد أم لا فالقول قول البائع انه لم يأمر

(قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه ما بعده لكن ما وقع منه أشار به الى أن الرد بسبب التصرية عام حتى فى الآدمى وأما رد الصاع فانما هو مع تصرية النعم فقط (قوله من غالب القوت) ان اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير وانظر لو كان قوتهم اللبن والظاهر رد صاع منه من غير لبنها فان لم يكن فى البلد غالب فقال البساطى مما شاء من القوت وقال بعض مشايخى من الوسط تت وأراد ببعض مشايخه الشيخ عليا السنهورى ولكن ظاهر كلامهم يدل على ما قاله البساطى (قوله مع صاع الخ) ولو تكرر حلبها حيث لا يدل ذلك على الرضا وقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته ولا ينقص عنه لقلته وندارته ولا يلتفت لغلاء الصاع ورخصه (قوله ويفيد انه لو رد الخ) أى من قوله لانه يرد الخ (قوله ورداعلى ابن عبد السلام فى بحثه) أى فانه قال والاقرب انه يجوز أخذ اللبن اما لانه اقالة قال سحنون ولكن انما يكون اقالة اذا ردت الشاة المصراة بتراضيهما على ذلك لا على سبيل الاكراه من المشترى للبائع واما لانه عين شيئه وانما يكون بيع الطعام قبل قبضه بقائه فى ملكه

(ص) فيرد بصاع من غالب القوت (ش) يعنى ان كل ما وقع فيه التغرير الفعلى من تصرية وغيرها يرد لبائعه لكن ما وقع فيه التصرية من الانعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محل المشترى عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى ولو كثر ولا يتعين التمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه غالب قوت المدينة (ص) وحرم رد اللبن (ش) أى الذى حلبه منها بدلا عن الصاع الذى وجب عليه من غير اللبن ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا على المشهور ولانه برد المصراة تعين الصاع فى ذمة المشترى فى مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان باعه ذلك الصاع قبل قبضه وهو يفيد انه يحرم أخذ غير اللبن عن الصاع بل ربما قال انه أولى بهذا الحكم فلو قال وحرم رد غيره عنه أى عن الصاع الذى وجب عليه لكان أحسن ويفيد انه لو رد بعيب لتصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وبعبارة وانما نص المؤلف على حرمة رد اللبن مع ان غيره كذلك دفعا لما يتوهم انه لما كان عين شيئه لا يحرم رده وردا على ابن عبد السلام فى بحثه فلا يحتاج الى قول بعضهم لو قال وحرم رد العوض كان أحسن وكذلك لا يجوز رد غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه (ص) لا ان علمها مصراة (ش) أى لا ان اشتراها وهو عالم انها مصراة لم يكن له رد الا أن يجدها قليلة الدر بان وجدها تحلب دون المعتاد من مثلها (ص) أو لم تصر وظن كثرة اللبن (ش) أى وكذلك لا رد للمشترى اذا لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه فى الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها والا فيردها بغير صاع لكن محل عدم الرد حيث تخلف ظنه فى الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها ما لم تستوف الشروط الثلاثة المشار اليها بقوله (ص) الا ان قصد (ش) أى قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل (ص) واشتريت وقت حلابها (ش) أى وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبا من زمن ولادتها أو

لو كان اللبن مأخوذا عن التمر وهو غير مسلم وان سلم فالتمر لم يجب عوضا عن اللبن لانه يبيع باللبن وانما أوجب الشرع صاعا على طريق رفع النزاع والله أعلم ألا ترى ان الصاع يجب فى لبن الشاة والبقرة والناقة وألبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقية فلا يمتنع بيعه قبل (قوله لا ان اشتراها وهو عالم) وأما لو علم بعد شرائها وقبل حلبها وأمسكها ليختبر حلابها حلف انه لم يرد امساكها وردها ولو أشهد لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها وأمسكها حتى يحلبها ثانيا او ينتظر عادتها وكذ لو سافر فحلبها أهله زمانا فله اذا قدم ردها وصاعا كما قال ابن محرز (قوله الا أن قصد الخ) المستثنى محذوف والتقدير فلا يرد فى كل حالة الا فى حالة وهى اجتماع الشروط الثلاثة المشار لها بقوله ان قصد فلا يرد أن بعضهم يقول جملة الشرط لا تقع مستثناة (قوله أى قصد منها اللبن لا غيره) فكان ينبغى للمصنف أن يقول الا ان يكون اللبن هو المقصود لان عبارته لا تفيد ذلك (قوله الا ان قصد واشتريت وقت الحلاب الخ) ظاهره ان الشروط فى فرض المسئلة وهى ظن كثرة اللبن وعليه شرح من وقفت عليه من الشراح وقيد س وتبعه ح ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها والا فله الرد وان لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا فى الفرض ولا فى القيد لان مسئلة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن وانما هى مسئلة مستقلة فى كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضا بكونها تحلب حلاب مثلها ففى المدونة ومن باع شاة حلوبا غير مصراة فى ابان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هى اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع ان يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وان لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع وكذلك ما تنوفس فيه من بقر أو ابل ولو باعها فى غير ابان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اهـ

باعتبار كون الزمن مقتضيا للكثرة كزمن الربيع وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشترى مع كون حلابها حلاب أمثالها (وكتمه) عن المشترى فلم يخبره مع علمه انه المقصود واستغنى المؤلف عن العلم بالكتمان اذ لا يكون الا من عالم فاذا توفرت هذه الشروط ردها بغير صاع اذ ليست من مسائل التصرية اذ هى من باب الرد بالعيب (ص) ولا بغير عيب التصرية على الاحسن (ش) أى من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها بالرهص ونحوه فانه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسى وروى أشهب يرد معها صاعا لانه يصدق عليه انه رد مصراة والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف أى ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية (ص) وتعدد بتعددها على المختار والارجح (ش) أى ان من اشترى عددا من الغنم فوجد كلا مصراة فان عليه مع كل واحدة ردها صاعا على ما اختار اللخمى ورجحه ابن يونس والذى عليه الاكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها لان غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها (ص) وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفى الموازية له ذلك وفى كونه خلافا تأويلان (ش) يعنى ان المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ولا حجة عليه فى الثانية اذ بها يختبر أمرها كذا فى المدونة الثالث ووقع فى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه انه ما رضى بها لكن لم يصرح فى الموازية بانه حصل له الاختبار بالثانية وأما لو صرح بذلك ما تأتى قوله وفى كونه خلافا وعليه المازرى واللخمى وغيرهما أو وفاقا لما فى المدونة وعليه الصقلى وهو أحسن فيحمل ما فى المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية وما فى الموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا وكلام المؤلف فى الحلب الحاصل بحضور المشترى لا ما وقع فى غيابه وفى الحلب الواقع فى غير زمن الخصام فما حصل فى زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر لان الغلة للمشترى والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام ولو حلبت فى اليوم الواحد مرارا ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه وهى ضربان مانع مطلق وهو ثلاثة ستأتى فوات المعقود عليه حسا أو حكما وما يدل على الرضا وزوال البيع قبل القيام ومانع مقيد وهو اثنان أولهما قوله (ص) ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث (ش) يعنى ان بيع الحاكم الرقيق فى الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشترى من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب وسواء بين انه حاكم أم لا وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية للرقيق بيع براءة أيضا لكن بشرط ان يبين ان الرقيق ارث وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم

(قوله بل ردها الخ) فيه انه قد تقدم ان الرهص فى الحافر الا أن يقال الحافر فرض مثال أو مراده هنا بالرهص ما يشبهه (قوله لانه يصدق الخ) يرد بان تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية (قوله على ما اختاره اللخمى) أى ان مقابل الاكثر ابن الكاتب ورجح ابن يونس قول ابن الكاتب واختاره اللخمى (قوله والذى عليه الاكثر) أفاد بعض الاشياخ انه الارجح والخلاف انما هو فيما اذا اشتريت فى عقد واحد فان كانت بعقود تعددت اتفاقا (قوله وفى الموازية له ذلك) أى له حلبها ثالثة مطلقا الا بالتقييد بالقيد السابق وهو الاختبار بالثانية (قوله كذا فى المدونة) حكاية بالمعنى ونص المدونة قلت فان حلبها ثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم به انه حلبها بعد ان تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له وبعد حلابه بعد الاختبار رضا بها ولا حجة عليه فى الثانية اذ بها يختبر أمرها وانما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثانى ولا يعرف بالاول (قوله فيحمل ما فى المدونة) ظاهره ان المدونة قابلة للتأويل وحصل فيها التأويل وليس كذلك بل ذلك مفادها (قوله لا ما وقع فى غيابه) أى انه اذا غاب وحلبت فى غيبته مرارا ثم قدم فله الرد كما تقدم عن ابن محرز وتت (قوله والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام) الذى يفيده النقل ان المراد بالحلبات المرات لا الايام والنقول موجودة فى محشى تت (قوله مانع مطلق) أى فى الرقيق وغيره وقوله مقيد أى بالرقيق (قوله وهو أربعة) كذا فى نسخته وقوله البراءة من العيب كتب على نسخته ان هذا مخالف لما سيأتى من خصوصه بالرقيق وأجاب بأن هذا على أحد الاقوال وفيه (قوله حيث لم يعلم الحاكم بالعيب) فان علم الحاكم بالعيب أو علم به المدين وان لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة لان كتم ذلك تدليس ويستثنى من قوله بيع حاكم ما اذا كان وارثا فلا بد من قيده الذى ذكره المصنف فيه واما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله وجاز رده عليه بعيب (قوله بين انه حاكم أولا) أى ظن المشترى ان البائع حاكم أو لم يظن شيأ بدليل ما بعده

وفيه قولان للباجي وعياض وعلم المبتاع انه ارث ككبيانه والضمير في منعه للرد بالعيب وأما الاستحقاق فللمشتري الرجوع وقوله رقيقا راجع لهما وقوله بين انه ارث راجع للوارث فقط (ص) وخير مشتر ظنه غيرهما (ش) يعني ان من اشترى رقيقا من آخر ظنه انه غير الحاكم والوارث ثم تبين انه أحدهما وأولى لو اعتقد انه غيرهما ثم تبين غير ذلك فانه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب و ينفعه دعوى جهله وقال ابن حبيب ليس له الرد لان الجهل في الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (ص) وتبرى غيرهما فيه مما لا يعلم ان طالت اقامته (ش) هذا الثاني من المانعين المقيدين والمعنى ان البائع اذا كان غير حاكم ووارث الا انه تبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة بشرطين ان يتبرأ من عيب لا علم له به فيه والثاني أن تطول اقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له لان بائعه يقول بشرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وانما تنفع في الرقيق خاصة * ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيأ يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له في الثمن أن يبينه أشار الى ذلك بقوله (ص) واذا علمه بين انه به أو وصفه أو أراه له ولم يجمله (ش) يعني ان البائع اذا علم عيبا في سلعته فانه يجب ان يبينه للمشتري فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم ينفعه قاله ابن المواز وسواء كان البائع حاكما أو غيره وسواء كان المبيع رقيقا أو غيره ولا بد في البائع المذكور أن يكون بالغا ولو حاكما أو وارثا فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه فان كان العيب مما يخفى كالاباق وصفه للمشتري بعد بيانه انه به وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته لانه قد يغتفر بموضع دون آخر وان كان ظاهرا أراه له كالقطع والعور ولم يجمله بأن يذكر ما يدل عليه وعلى غيره مع تفاوته في افراده كقوله سارق أو يذكر ما فيه وغيره من غير جنسه كقوله زان سارق وهو سارق فقط لانه ربما علم سلامته من الاول فظن ان ذكر الثاني معه كذكر الاول واذا قال سارق فهل ينفعه ذلك في البراءة من يسير السرقة دون التفاحش وعليه البساطي

(قوله قولان للباجي وعياض) أي ان الباجي يقول لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط وعياض يقول لا فرق بين ان يكون لقضاء دين أو لقسمة وظاهر المصنف موافقة عياض خلافا لما في شرح شب (قوله راجع للوارث فقط) الصواب أنه راجع لهما معا هذا الكلام وقع منه تبعا لظاهر المدونة من ان البيان في الوارث فقط وان الحاكم بيعه بيع براءة وان لم يبين قال محشى تت وبه اغتر الاجهوري ولم يدر ان المؤلف لم يجر على هذا الظاهر لاثباته التخيير للمبتاع عند جهل الحاكم وعلى ظاهرها الاخيار لان الحاكم لا يكاد يخفى كما قيل به واعتمد المؤلف قول ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشتري لم يعلم انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين ان يرد أو يحبس بلا عهدة (قوله ظنه غيرهما) ظاهر في الحاكم دون الوارث اذ مع شرط ان يبين انه ارث لا يتأتى ظن المشتري انه غير وارث وأجيب بأنه يتصور ظن المشتري انه غير وارث مع تبين انه وارث وذلك بأن يكذبه المشتري في دعوى انه وارث ويظن خلافه ثم يثبت ما ادعى (قوله لان الجهل في الاحكام) أي فيما تتعلق به الاحكام (قوله فلا ينفعه على المشهور الخ) ومقابله لعبد الملك تنفعه البراءة (قوله أو مشكوك فيه) انظره فانه اذا تنازع المشتري والبائع في حدوث العيب وقدمه فالقول قول البائع انه حادث (قوله أو كان ذكره أبخس الخ) قد يقال اذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أي ان كان معنويا كالاباق بعد بيان أنه به وقوله أو أراه له ان كان حسيا كالقطع (قوله فانه يجب أن يبينه الخ) والاولى ان يزيد فيقول و يبين انه به لاجل التفريع (قوله فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أي فهو بمثابة الذي ليس بعالم (قوله وصفه) أي وموضعه لانه الخ (قوله ولم يجمله) أي العيب لا يخفى ان عدم الاجمال انما هو فيما اذا كان العيب معنويا وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أي على العيب القائم به وعلى غيره وقوله كقوله سارق فان سارق شامل لسرقة دينار وأكثر وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة ولا يخفى ان القائم به انما هو واحد من تلك الاشياء (قوله أو يذكر ما فيه وغيره الخ) ظاهره ان في هذه اجمالا من حيث ذكر الغير وليس كذلك نعم سارق فيه اجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق الخ) لا يخفى أن فيه اجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لانه ربما علم الخ) لا يخفى انه لم يلتفت فيه لاجمال وقوله واذا قال سارق الذي هو البيان الاجمالي (قوله وعليه البساطي) موضوعه كما هو صريح فيما اذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فان أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم بعضها فيه كأن يبيعك عظما في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض الساعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وغيره أم يتفقان على انه لا ينتفع في هذا بشئ وفي شرح شب والظاهر انه لا ينتفع في هذا بشئ لان ما علمه لم يبين انه به

والنقل يوافقه أولا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان وعليه بعض معاصريه والظاهر انه ينظر في اليسير والكثير لقول أهل المعرفة (ص) وزواله الا محتمل العود (ش) أى ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله الا العيب الذى يحتمل العود فان زواله لا يمنع الرد كبول المبيع فى فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمى الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى و بياض العين وتزول مامنهم اذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ولا تخاف عودته الا باحداث من الله وأما البرص والجذام اذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد الا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا ونحوه فى المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفى زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والاحسن أو بموت فقط وهو الاظهر أولا أقوال (ش) يعنى انه وقع خلاف فى المذهب فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وقيل له الرد ولو فى الموت ولا ينبغى العدول عنه لان من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن وانظر الفسخ بلا طلاق والظاهر ان حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله وظاهر كلام المواق ان الخلاف فى الزوجة التى حصل فيها وطء (ص) ومايدل على الرضا الا مالا ينقص كسكنى الدار (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشئ الذى يدل على الرضا من المشترى من كل قاطع لخيار المشترى من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ماينقصه الاستعمال وان كان غلة أو سكوت ولا يعارض هذا جعله لغلة للمشترى الى القضاء كما يأتى لان ذلك فى غلة لا تحتاج الى تحريك كاللبن والتمر أما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما اذا سكن الدار أو الحانوت وهو يخاصم وقوله ومايدل على الرضا أى بعد الاطلاع على العيب ويأتى هنا ما مر من قوله ورضى مشتر كاتب أو زوج الخ لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة فانهما لا يدلان على الرضا هنا لان الغلة للمشترى كما انهما لا يدلان على الرد من البائع هنالك للعلة المذكورة وقوله ومايدل على الرضا هذا فى الحاضر بدليل قوله فان غاب بائعه والاستثناء منقطع أى لكن مالا ينقص فلا يدل على الرضا والمراد شأن ذلك وبعبارة صرح ابن الحاجب ان مالا ينقص لا يدل على الرضا وظاهر كلامه هنا انه يدل على الرضا لانه استثناه مما يدل على الرضا والاصل فى الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ويدل له قوله ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه أى كشغل الدار وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتب (ص) وحلف

(قوله وزواله) سواء زوال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافا لاشهب (قوله الا محتمل) بالنصب وبالرفع منفى معنى كقوله تغير الا النؤى الخ بدر (قوله أو قبله) أى بأن كان انقطع زمن العيب (قوله الا ان يكون عند أهل المعرفه عيبا) أى لكونه لا تؤمن عودته (قوله طلاقها) أى بائنا لا رجعيا الا انهاز وجته وأما طلاق غير المدخول بها وموتها فانه يمنع من الرد (قوله أو بموت) من أحدهما لكن موتها الذى هو فرض المصنف مطلق عليه أو وخشا وموته انما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل (قوله كان أحسن) لان الاقوال الثلاثة جارية فى موت الزوج وكان يقول وطلاقه مصدر مضاف للفاعل أو المفعول بدل وطلاقها والواو بمعنى أو (تنبيه) محل الاقوال فى التزويج باذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير اذنه أو به مع تسلطه عليه فعيب ولو لم يطأ أولا باذنه من غير تسلط ولو لم يطأ فغير عيب (قوله واستخدام ماينقصه الاستعمال) أى كعبد ولو زمن الخصام (قوله كاللبن) ولو فى غير زمن الخصام الا طول سكوته بعد علم العيب فلا (وقوله وهو يخاصم) اما فى غير زمن الخصام بعد الاطلاع على العيب فانه يدل على الرضا (قوله لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة الخ) بحث فيه بعض الشيوخ بأن قوله فيما سيأتى ووقف فى رهنه واجارته بخلاصه على ماقرروه هنالك يرد هذا وان الاجارة والاسلام للصنعة يدلان على الرضا اذا صدرا من المشترى وهو كلام ظاهر فالواجب الرجوع اليه (قوله ويدل له) أى لهذا التعميم من حيث شموله للاسكان وقوله أى كشغل الدار تفسير السكنى باعتبار تعميمه ثم أقول وفى ذلك نظر ان لان قوله ووقف الخ كان أسكنه قبل الاطلاع على العيب والحاصل ان الاقسام أربعة الاول أن يكون الاستغلال قبل الاطلاع على العيب فهذا لا يدل على الرضا مطلقا نقصه الاستعمال أم لا الثانى مايدل على الرضا ولو فى زمن الخصام كاستخدام ماينقصه الاستعمال كعبد فاستخدام لعبد يدل على الرضا ولو فى زمن الخصام الثالث مالا يدل على الرضا مطلقا كأخذ اللبن والتمر الا أن يحصل طول الرابع مافيه تفصيل كسكنى الدار فان كان فى زمن الخصام فلا يدل على الرضا والا دل هذا حاصله

ان سكت بلا عذر فى كاليوم (ش) اعلم ان السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقا ولغيره فيه تفصيل فان كان أقل من اليوم رد بلا يمين وان كان كاليوم حلف ورد وان كان أكثر فلا رد له * ولما قدم ان تصرف المختار يمنع من الرد أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر اضطر لها) أى لركوب الدابة فى سفره بعد اطلاعه على عيبها فيستمر راكبا لها وله ردها ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه ان يكرى غيرها او يسوقها او لم يركب فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها و يأخذ قيمة العيب ابن رشد ولا يجب عليه الرجوع بها الا أن يكون قريبا لا مؤنة عليه فى الرجوع و يستحب له أن يشهد ان ركوبه اياها ليس رضا بالعيب ولا مفهوم لاضطرار ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لان السفر مظنة لذلك كما قاله فى التوضيح وأدخلت الكاف المكره والظاهر ان الكاف داخلة فى المعنى على الدابة ليشمل العبد والامة ولا يبعد رجوع الضمير من قوله (أو تعذر قودها لحاضر) للدابة وأما لبس الثوب ووطء الامة فرضا باتفاق قاله بعض وسواء كان التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة أو من جهة المشترى لكونه ذا هيئة وقيد التعذر انما هو فى ركوبها لموضعه اما ركوبها للرد فلا يضر ولو بغير تعذر قاله فى التوضيح عن العتبية والبيان وأقره (ص) فان غاب بائعه أشهد فان عجز اعلم القاضى فتلوم فى بعيد الغيبة ان رجى قدومه كان لم يعلم موضعه على الاصح (ش) أفاد بهذا ان غيبة بائع المعيب لا تمنع من عدم الرد بالعيب اذ له ان يشهد بعدم الرضا به فى غيبة البائع لانه يشهد على الرد و يرد عليه ان كان قريب الغيبة أو له وكيل حاضر يرد عليه فان عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيل يرد عليه فان شاء انتظر بائعه وان شاء علم القاضى بعجزه وحينئذ يتلوم القاضى لبعيد الغيبة حيث رجى قدومه كما أنه يتلوم له حيث لم يعلم موضعه وأما بعيد الغيبة حيث لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذلك القريب الغيبة كاليومين مع الامن لانه فى حكم الحاضر فيكتب له الحاكم اما قدم والا ألزمه الحاكم (ص) وفيها أيضا نفى التلوم (ش) راجع لقوله ان رجى قدومه ثم ان الذى فيها عدم ذكر التلوم ففى الكلام مضاف مقدر أى نفى ذكر التلوم و بعبارة أى انتفاء التلوم اطلاقا للمصدر وارادة الحاصل به أى عدم وجوده لا نفى التلوم لانها لم تقل لا يتلوم له والا لما تأتى الوفاق الآتى ولا

(قوله فى كاليوم) أى اليوم ونحوه وانظر ما المراد بنحوه كذا فى عب وشب والظاهر ان الكاف أدخلت يوما آخر ونحو (قوله اعلم ان السكوت لعذر) أى كخوف (قوله والظاهر الخ) لا يخفى ان الكاف اذا أدخلت المكره تظهر لها فائدة فما وجه هذا الاستظهار ولعل وجهه ان صورة الاكراه لا تتوهم فيكون الاحسن دخولها على ما يفيد دخوله من قد يتوهم عدم دخوله فتدبر (قوله ولا يبعد رجوع الضمير) لانا نقول الضمير عائد على بعض ما تقدم ولا محذور فيه أو ان المراد بالدابة ما دب على وجه الارض (قوله فان غاب بائعه أشهد) أى شاهدين وهذا خلاف المذهب فان المذهب أن الاشهاد مستحب فقط نص عليه ابن رشد ثم ظاهره أن الاشهاد فى الغيبة مطلقا قريبة أو بعيدة وهو كذلك والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن المشترى اذا اطلع على العيب ووجد البائع غائبا يستحب له ان يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها و بعد الاشهاد المذكور يفصل ان كان قريب الغيبة أو له وكيل حاضر يرد عليه فالامر ظاهر من انه يرد على وكيله الحاضر أو يرسل له فى قرب الغيبة وان كان بعيد الغيبة ولا وكيل له فيخير بين ان ينتظر البائع حتى يقدم وان شاء أعلم القاضى بالعجز عن الرد وحينئذ يتلوم له كما أفاده المصنف (قوله فان عجز) أى عن الرد المفهوم من رد المقدر لا الاشهاد لانه لا يتعذر مع وجود القاضى وقوله أعلم القاضى أى بعجزه أى رفع اليه الامر ان أراد تعجيل الرد وان شاء أبقى المبيع تحت يده الى قدوم البائع فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بارشه ان هلك والحاصل انه اما ان يعلم القاضى أولا يعلم بل يصبر حتى يقدم فيرد عليه وان لم يشهد وقوله بعيد الغيبة أى كالعشرة الايام أو اليومان مع الخوف (قوله ان رجى قدومه) أى غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة (قوله لا تمنع من عدم الرد) المناسب لا تمنع من الرد (قوله لانه يشهد على الرد) أى لانه ليس بشرط أى أن الاشهاد على الرد ليس بشرط (قوله ان كان قريب الغيبة) لكن بعد الارسال له كما يفيده ما يأتى (قوله فان شاء انتظر بائعه) أى لقدومه كما انه يتلوم له اذا لم يعلم موضعه أى ان رجى قدومه ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطارين عندنا بمصر (قوله والا ألزمه الحاكم) أى المبيع (قوله لا نفى التلوم) أى بدون تقدير وقوله ولا نفى ذكر التلوم أى بابقاء نفى على معناه وقوله ولا السكوت معطوف على قوله لا نفى التلوم أى وليس فيها السكوت عن التلوم الا أن هذا لا دخل له هنا (قوله والا لما تأتى الوفاق الآتى) (أقول) بل يتأتى بأن يقال الموضع الذى قال فيه لا يتلوم يحمل على ما اذا لم يرج قدومه والموضع الذى قال فيه التلوم يحمل على

نفى ذكر التلوم لانها لم تقل ولم يذكر التلوم ولا السكوت عن التلوم لانها لم تقل وسكت عن التلوم (ص) وفي حمله على الخلاف تأويلان (ش) أى وفي حمله على الخلاف للمحل الآخر أو على الوفاق بأن يحمل المحل الذى أطلق فيه على ما اذا لم يرج قدومه أو خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع العبد ويحمل المحل الذى فيه التلوم على ما اذا طمع في قدومه ولم يخف على العبد ذلك (ص) ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما (ش) أى ثم بعد مضى زمن التلوم يقضى بالرد على الغائب ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء وصحة ملك البائع الى حين البيع وانه اشترى على بيع الاسلام وعهدته أى على حقه في العيب وهذا ان لم يرد أن يحلف لان القول قول المشترى مع يمينه على نفى البراءة ومثله صحة الشراء ويثبت يوم التبايع لان العيوب تقدم وتحدث وانما طلب منه اثبات العهدة لانه يحتمل ان يكون اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به فلا يكون له القيام لكن في الرقيق فقط بالشرط المتقدم في قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته وقولنا في العيب أى فقط هو الصواب من قال والاستحقاق فيه نظر لانه يقتضى ان من اشترى على ان لا قيام له حيث استحق الشئ المشترى انه ينفعه ذلك كالعيب وليس كذلك بل له الرجوع ويسقط الشرط ويصح البيع وقال بعضهم ويتم حكم الحاكم في الرد بالعيب على الغائب بشروط اثبات الشراء وان الثمن كذا وانه نقده وامد التبايع واثبات العيب وانه منقص وانه أقدم من أمد التبايع وغيبة البائع وبعد الغيبة أو انه بحيث لا يعلم موضعه وبعد اثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة انه ابتاع بيعا صحيحا وان البائع لم يتبرأ له منه ولا بينة له وانه ما علم بالعيب ورضيه وله ان يجمع هذه الفصول في يمين واحدة على الاختلاف في ذلك قاله أبو الحسن واثبات قدر الثمن ونقده انما هو اذا أراد أخذ الثمن وأيضا انما يلزمه اثبات انه نقده اذا لم تمض مدة بحيث لا يقبل انكار البائع لقبض فان القول قول المبتاع مع يمينه والمدة المذكورة العام والعامان على ما ذهب اليه ابن حبيب والعشرون عاما ونحوها على ما ذهب اليه ابن القاسم كما في التوضيح ثم ذكر المانع الرابع من الموانع العامة بقوله (ص) وفوته حسا ككتابة وتدبير (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب القديم فوت المبيع قبل الاطلاع على العيب سواء كان الفوت حسا كتلفه سواء حصل التلف باختياره كقتل المشترى عمدا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو غصبه منه أو حكما ككتابة وتدبير

ما اذا رجى قدومه فتدبر (قوله عهدة) أى أثبت انه على حقه في الرد بالعيب القديم لا عهدة الثلاث والسنة أى أثبت عهدة وانما قدر كان للاشارة الى أن القضاء متأخر عن اثبات العهدة المؤرخة وقوله مؤرخة في اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخة حقيقة زمن البيع ليعلم منه كون العيب قديما أو حادثا وقوله وصحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا في فساده لان الثمن الذى جعله فيه انما هو لاعتقاد سلامته من العيب وقوله ان لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كما يفيده كلام الشارح وظاهر كلام المصنف ان الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك فان الاثبات في العهدة مقدم على الحلف وفي صحة الشراء مخير بين أحد الامرين أيهما طاع به كفى (قوله ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء) هذا لا بد فيه من البينة ولا يكفى الحلف وكذا قوله وصحة ملك البائع (قوله وانه اشترى الخ) هذا يقوم فيه الحلف مقام البينة كما أفاده بقوله وهذا ان لم الخ وقوله وعهدته الخ عطف تفسير وقوله ومثله صحة الشراء أى في ان اليمين تقوم مقام البينة وقوله ويثبت يوم التبايع هذا لا يكفى فيه اليمين (قوله ان ينفعه) المناسب ان يقول انه يلزم ذلك لان ذلك انما هو نفع للبائع (قوله بشروط) أى تسعة وزاد في التوضيح عاشرا وهو أن يثبت صحة ملك البائع الى حين الشراء وقاله ابن عبد السلام ونقله في الشامل والحاصل ان ما يتوقف عليه الرد منه ما لا بد من ثبوته بالبينة كالتاريخ وملك البائع له لوقت بيعه منه ولا يكفى الحلف عليه ومنه ما لا يثبت بالبينة ولا يثبت الا بالحلف عليه وهو كونه ما اطلع على العيب ورضى به اذ لا يعلم الا من جهته فلا يكفى فيه شهادة البينة اذ قد يخبر بخلاف ضميره ومنه ما يكفى فيه الاثبات أو الحلف وهو العهدة وصحة الشراء (قوله وبعد اثبات هذه الفصول) أى هذه الفصول التسعة لا بد فيها من البينة (قوله ولا بينة له بذلك) أى ان محل كونه يحلف على هذين الامرين ان لم يكن له بينة بذلك والا فلا حاجة للحلف (قوله وله ان يجمع) أى له أن يفرد كل واحد من الثلاث بيمين وله ان يجمع كلها في يمين واحدة (قوله على الاختلاف في ذلك) اشارة الى أن ذلك أى الجمع من الفصول الثلاثة بيمين واحدة ليس متفقا عليه (قوله العام والعامان) الواو بمعنى أو (قوله على ما ذهب اليه ابن حبيب) هو المعتمد وما بعده ضعيف شيخنا سلمونى (قوله ككتابة الخ) فلو أخذ الارش لكتابته ثم عجز فلا رد له وأما ان لم يأخذه ثم عجز فله رده

وعتق

وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب فقوله وككتابة وتدبير حذف الممثل له أى أوحكما ككتابة وهذا أولى من جعله مشبها بما قبله فى منع الرد (ص) فيقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن النسبة (ش) جواب لشرط مقدر أى واذا وجب للمبتاع الارش ولم يكن له الرد فيقوم المبيع يوم ضمنه المشترى سالما بمائة ومعيبا بثمانين فقد نقصه العيب خمس القيمة فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان ولو اختلفا فى صفة المبيع فالقول قول البائع ان انتقد والا فالقول قول المشترى وقوله فيقوم كان مقوما أو مثليا وقوله ويؤخذ الخ أى ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمته معيبا الى قيمته سليما أى فينظر الى قيمته سليما وقيمته معيبا ويؤخذ من الثمن بمثل تلك النسبة ولو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن أو اجارة أو عارية أو اخدام وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب فان ذلك لا يمنع من رده اذا خلص مما تعلق به كما أشار اليه بقوله (ص) ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه (ش) ولو أدخل الكاف على رهنه ليشمل العارية والاخدام لكان أحسن (ص) ورد ان لم يتغير (ش) هذا راجع لقوله ووقف الخ أى ورد على بائعه بعد خلاصه ان لم يتغير وبقى على حاله وظاهره ان له الرد وان لم يشهد انه ما رضى بالعيب وهو كذلك وظاهره أيضا ان له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حال تعلق الرهن وما معه به وحكم عليه بأنه لا ارش له وهو كذلك وأما لو حكم عليه بأنه لا رد له فانه ينظر لمذهب الحاكم فان كان مذهبه لا رد له ما دام فى الرهن ونحوه عمل به وان كان مذهبه لا رد له مطلقا عمل به أيضا ذكره ح ومفهوم ان لم يتغير انه ان تغير ففيه تفصيل وهو ان التغير اما متوسط أو قليل جدا أو مخرج عن المقصود وسيأتى (ص) كعوده له بعيب (ش) تشبيه فى الرد ان لم يتغير أى كعوده أى المبيع لبائعه بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب سواء كان ذلك العيب هو العيب القديم أو غيره كعيب حدث عند المشترى فى زمن العهدة حيث اشترى بها وينبغى ان يكون عوده لتفليس أو فساد كعوده بعيب وفى ابن عرفة ما يفيد ذلك ومفهوم قوله كعوده انه ان لم يعد اليه فلا يخلو اما ان يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة ثواب أم لا فان كان الاول فلا قيام له وان كان الثانى فله الرجوع على بائعه بالارش (ص) أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو ارث (ش) أى اذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الاول ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لأرده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء فيه وهو احدى روايتى المدونة

(قوله وصدقة وهبة لغير ثواب) ومثل ذلك الحبس والارش للمحبس والواهب والمتصدق لا للمحبس عليه والموهوب له والمتصدق عليه لان العقد لم يتناول الا ذلك المعيب دون الارش وقوله لغير ثواب وأما هبة الثواب فكالبيع ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارة المصنف الفوات بالكتابة ولو عجز المكاتب قبل أخذ الارش وبعده أو مرض العبد مرضا فات به المقصود ثم زال لكن فى الشامل ما يفيد ان له الرد ان زال قبل أخذ الارش ونصه ولو أخذ الارش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات انتهى (قوله بنسبة قيمته معيبا) لا يخفى انه لا يؤخذ بظاهر هذه العبارة من أن المنسوب قيمته معيبا والمنسوب اليه قيمته سليما بل المراد يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته معيبا الى قيمته سليما مثلا قيمته سليما عشرة ومعيبا ثمانية فقد نقص اثنان ونسبتهما من العشرة الخمس فيرجع بخمس الثمن (قوله ووقف) أى البيع أى أمهل فلا يقضى فيه برد ولا الزام (قوله لبائعه) أى الذى هو المشترى الاول (قوله كعيب حدث عند المشترى) أى المشترى الثانى أراد بالعهدة ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله لتفليس) أى تفليس المشترى الثانى وقوله أو فساد أى فساد البيع الثانى الخ (قوله ومفهوم قوله كعوده الخ) المناسب ان يذكر ذلك بعد قوله الآتى أو بملك مستأنف على انها اذا خرجت عن ملك بيع هى المراد بقول المصنف الآتى فان باعه لاجنبى مطلقا (قوله فان كان الاول) هو ما اذا كان ببيع أو هبة ثواب وقوله وان كان الثانى أى الذى هو قوله أم لا (قوله أو بملك مستأنف الخ) انما زاد مستأنف لانه لو اقتصر على قوله أو بملك لكان عطفا على قوله بعيب من عطف العام على الخاص الذى هو نوع تكرار لان المردود بالعيب رد بملكه أيضا لكنه ملك قديم بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع من أصله (قوله وهو احدى روايتى المدونة) لا يخفى ان الخلاف المذكور انما هو عند عدم تعدد الشراء فيه وقول الشارح أى وقد تكرر فيه البيع كلام لا معنى له وليس بظاهر وقوله أى وقد تكرر فيه البيع لا حاجة له يدل على ذلك قوله الآتى خبر الخ والحاصل أن ظاهر قول الشارح وهو احدى روايتى المدونة انما هو فى تعدد الشراء بأن يشتريه عمرو من زيد ثم يبيعه عمرو لخالد ثم يبيعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهذا لا يدل عليه الكلام الآتى لان الكلام الآتى مفروض فى عدم التعدد المذكور لانه مفروض فى شراء عمرو من زيد ثم بيع عمرو لخالد ثم يشتريه عمرو من خالد

(قوله وقد أشار الشارح الى ذلك) أي الى الرواية الاخرى (قوله مانصه) أي ما نصه (قوله ففيه تفصيل) حاصله انه اذا عاد له بعضه كما لو باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الاول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ماينوبه من ارش العيب هذا اذا كان المبيع لا ينقسم كما اذا كان ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتي في قوله ورد بعض المبيع (قوله فان باعه لاجنبي) أي قبل اطلاعه على العيب والا فلا قيام له لان بيعه دليل على رضاه وقول بعض بعد اطلاعه سبق قلم (قوله أوله) أي لبائعه المفهوم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (قوله أو بأكثران دلس) وهو محمول على عدم التدليس حيث يثبت ذلك عليه أو تقر به وللمشتري تحليفه اذا ادعى عليه العلم به حين البيع فان نكل ثبت الرد

وفيها رواية أخرى وهي ان له ان يرده على من اشترى منه وله ان يرده على بائعه الاول وقد أشار الشارح الى ذلك بعدما ذكر عن ابن القاسم مايفيد أنه يرده على بائعه فقط مانصه وقال أشهب ان عاد اليه ببيع أي وقد تكرر فيه البيع خير بين ان يرده على بائعه الاول كما قاله ابن القاسم وبين ان يرده على بائعه الثاني فان رده على الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على الثاني أخذ منه الثمن ثم يخير البائع الثاني بين ان يتماسك أو يرده على المشتري الاول وان رده عليه فله ان يرده على البائع الاول انتهى المراد منه وكلام المؤلف فيما اذا عاد له كله وأما ان عاد له بعضه ففيه تفصيل مذكور في الشرح الكبير (ص) فان باعه لاجنبي مطلقا أوله بمثل ثمنه أو أكثران دلس فلا رجوع والارد ثم رد عليه وله بأقل كمل (ش) يعني ان المشتري اذا باع مااشتراه قبل اطلاعه على عيبه القديم لغير بائعه فلا رجوع على بائعه بشئ سواء باعه بمثل ثمنه الذي اشتراه به أو بأقل أو بأكثر وهو مراده بالاطلاق وان باعه لبائعه بمثل الثمن سواء كان البائع دلس عليه أم لا أو بأكثر وكان دلس عليه فلا رجوع للمشتري أيضا على بائعه بشئ ولا رجوع للبائع على المشتري بالزائد وان لم يدلس عليه فان المبيع يرد على المشتري وهو البائع الثاني بأكثران شاء البائع الاول وأخذ منه ثمنه ثم ان شاء المشتري تمسك بالمبيع المعيب وان شاء رد ذلك على بائعه الاول وأخذ منه ثمنه وتقع المقاصة بينهما ويدفع مافضل للبائع الاول وان باعه لبائعه الاول بأقل مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فان البائع الاول يكمل للمشتري ثمنه فيدفع له الدرهمين بقية ثمنه دلس أم لا فالمراد بالاجنبي ماعدا البائع ولو ابنه وأباه فالضمير في له عائد على مايفهم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (ص) وتغير المبيع ان توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث (ش) هذا شرح لمفهوم قوله ان لم يتغير ومحصله ان العيب الحادث عند المشتري لا يخلو من ثلاثة اقسام مخرج عن المقصود ويسير جدا ومتوسط بينهما ويأتي أمثلة كل وذكر المؤلف هنا ان المشتري اذا احدث عنده عيب متوسط واطلع على عيب قديم انه يخير بين ان يتماسك بالمبيع ويأخذ ارش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع ارش العيب الحادث عنده وهذا التخيير مالم يقبله البائع بالحادث فحينئذ يصير ماحدث عند المشتري كالعدم ويخير بين ان يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه كما يأتي في قوله الا أن يقبله بالحادث أو يقال فكالعدم وقوله وتغير المبيع الخ كان البائع مدلسا أو غير مدلس وكلام المؤلف في تغير المبيع في عينه بغير سببه وأما

بسببه

وقوله أو بأكثران دلس أي باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من الثمن الاول احترازا عما اذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الاول بزائد الثمن ولو مدلسا حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثاني لتجويزه انه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لانه لما اطلع المشتري الاول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده (قوله سواء باعه بمثل ثمنه الخ) انما لم يرجع اذا باع بمثل الثمن لعود ثمنه اليه وليس له غيره وأحرى بأكثر وبأقل احتج له ابن القاسم بانه ان كان باع عالما فقد رضيه فلا كلام وان كان غير عالم فمن أين ان النقص كان لاجل العيب ولم لا يجوز أن يكون النقص من حوالة السوق أو غيرها (قوله فلا رجوع له على بائعه) الذي هو المشتري الاول بالزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه (قوله وتقع المقاصة الخ) لا يعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع باخذ الثمن الذي هو خمسة عشر مثلا ثم اذا أراد المشتري الرد يرده له ويأخذ منه العشرة فأني تعقل مقاصة أو رجوع بأزيد (قوله وان باعه لبائعه بأقل) أي قبل اطلاعه على العيب فان قيل لم لم يكن الحكم كذلك انه يرد ثم يرد عليه حيث لم يكن مدلسا كما في بيعه بأكثر فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أن يتماسك به لانه انما رغب في بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما اذا باعه بأقل فانه يبعد ان يتماسك به فلذلك لم يكن له هنا الا التكميل وأما لو باعه بعد اطلاعه على العيب بأقل لم يكمل دلس أم لا (قوله فيدفع له الدرهمين بقية الخ) ابن عبد السلام في تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبي بأقل

بسببه فسيأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ثم ان التخيير ليس في كل أفراد الحادث المتوسط بل في بعضها كما يأتي في سمن الدابة من انه اذا رد لا شئ عليه في الحادث وان تماسك يأخذ ارش القديم وهذا على ظاهر المؤلف من انه من العيب المتوسط ويأتي ما فيه ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار الى بيان معرفة قيمته مرتبا على قوله ورده بقوله (وقوما) أي القديم والحادث (بتقويم المبيع) أي بسبب تقويم المبيع معيبا بالقديم ثم بالحادث ولا بد من تقويم المبيع صحيحا أيضا وهذا لا يفيده كلامه لانه ليس في تقويمه صحيحا تقويم المعيب وكلامه في تقويم يندرج فيه تقويم العيب مكرر وبعبارة الباء للاحية أي قوم العيبان مع تقويم المبيع صحيحا فكلامه دال على ثلاث تقويمات ثم ان قوله فيما مر فيقوم سالما ومعيبا الخ ليس فيه مع قوله هنا وقوما بتقويم المبيع الخ تكرار اذ الاول مفروض فيما اذا فات المبيع وما هنا فيما اذا لم يفت وحدث عنده عيب وأراد التمسك به أورده والمعتبر في التقاويم الثلاثة (يوم ضمان المشترى) للمبيع لا يوم العقد ولا يوم الحكم وضمان المشترى يختلف بحسب كون البيع صحيحا أو فاسدا ثم الصحيح يختلف بحسب الاشياء المبيعة فقد يكون المبيع أمة متواضعة وقد يكون ثمارا وقد يكون محبوسا للثمن أو للاشهاد وقد يكون غائبا (ص) وله ان زاد بكصبغ ان يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر (ش) يعني ان المشترى اذا زاد المبيع عنده بما أضافه اليه من ماله بصبغ وخياطة ونحوهما من غير حدوث نقص عنده فاما ان يتماسك ويأخذ ارش العيب القديم أو يرده ويشترك بما زاد بصبغه على قيمته غير مصبوغ فان كانت قيمته مصبوغا خمسة وعشرين وقيمته معيبا غير مصبوغ عشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس البائع أم لا وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ كالاستحقاق فانه اذا اشترى ثوبا فصبغه ثم استحق من يده فأبى المالك ان يعطى قيمة الصبغ وأبى المشترى ان يعطى قيمة الثوب فالمشترى يكون شريكا بقيمة الصبغ وفرق للمشهور بأنه في الاستحقاق أخذ من يده قهرا وقد لا يزيده الصبغ فيذهب ذلك باطلا بخلاف العيب فان خيرته تنفي عنه الضرر وقولنا من غير حدوث نقص عنده احترازا عما اذا حصل عنده نقص وزيادة فهو قوله الآتي وجبر به الحادث وقوله بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بالقاء الريح الثوب في الصبغ وادخلت الكاف الخياطة والكمد وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه أو ينفصل عنه بفساد والتقويم المذكور يوم البيع على ما رجحه ابن يونس ويوم الحكم على ما استظهره ابن رشد فصواب قوله على الاظهر على الارجح وقوله يوم البيع حال من فاعل زاد أي حال كون ما زاده معتبرا يوم البيع وليس متعلقا بقوله زاد لان الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه والظاهر ان المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى كما أشار له بعض ولو صبغه فلم يزد ولم ينقص كان بمثابة ما لو لم يحدث عنده عيب وسواء كان البائع مدلسا

(قوله مرتبا الخ) أي فالتقويمات الثلاث انما هي حيث اختار الرد فان اختار التماسك قوم تقويمين صحيحا وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ما عداه (قوله أي بسبب الخ) ظاهر العبارة ان عندنا شيئين تقويم المبيع معيبا بالقديم والحادث وتقويم نفس العيب القديم والحادث وان الاول سبب في الثاني وليس كذلك لانه ليس عندنا الا تقويم ذات المبيع باعتبار كونه معيبا (قوله ثم بالحادث) هذا الترتيب أولوى (قوله ليس في تقويمه صحيحا) أي انه لو حمل المصنف على تقويمه صحيحا لم يعلم منه تقويم العيب مكررا وهذا لا يفيده كلامه وأجيب بانه لا فائدة لتقويمه بالعيبين الا بسبقهما بشئ وهو تقويمه سالما (قوله وبعبارة الخ) الظاهر العبارة الاولى ويمكن توجيهه بان يقال تقويم العيب انما يكون بغيره لا بذاته اذ العيب لا يتقوم وانما تقوم الذات التي قام بها العيب (قوله دال على ثلاث تقويمات الخ) فان قلت عند الرد فما الموجب لتقويمه صحيحا قلت أفاد بعض الاشياخ ان النكتة في ذلك الرفق بالمشترى وذلك لانه لو كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث ينقصه اثنين فلو نسبت للثمانية للزم ان يدفع ربع الثمن فلما نسب للعشرة وجدناه خمسا فيدفع خمس الثمن (قوله يوم ضمان المشترى) أي وضمان المشترى يختلف باختلاف الثمن (قوله يختلف الخ) في شموله للفاسد نظر لان حصول المتوسط فيه عند المشترى مفيت لرد المعيب فاسدا كما يدل عليه قوله وبتغير ذات غير مثلي وحينئذ فان كان متفقا على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحا ولا بالعيب الحادث وان كان مختلفا في فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحا وبالعيب القديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذي وقع عليه العقد فانه لا يلزمه دفعه كله لانه انما دفع على ان المبيع سالم فتبين انه معيب (قوله على قيمته غير مصبوغ) أي معيبا (قوله وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ) زاد أم لا (قوله بكصبغ بكسر الصاد الخ) لا يخفى انه اذا نظر للكسر وحده لا يتم والفتح وحده لا يتم لان المنظور له الامران

عما فينظر للمادة في ذاتها باعتبار تحملها للأمرين معا (قوله أو يتماسك ويأخذ أرش العيب) كذا في عب ناقلا له عن الشيخ سالم عن المدونة واعترضه شيخنا السلموني بأن الصواب أنه إذا تماسك لا يرجع بشئ ثم بعد كتبي هذا راجعت خط الشارح فوجدته جرى بالقلم على قوله فله أن يرد ونهاية الشطب قوله أرش العيب (قوله ان الزيادة ان ساوت) أي فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فاذا رد فلا غرم وان تماسك لا شئ له وان كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات انما هي مع الرد وان تمسك لم يزد على التقويمين الاولتين (قوله في الثانية) أي التي هي قوله وان نقصت عنه الخ (قوله ان يقوم سالما) أي بمائة كما قررنا وقوله ومعيبا بالعيب القديم هو تسعون كما قررنا وقوله وبالزيادة بان يقال ما قيمته بعد احداث الصبغ فيقال خمسة وثمانون فانه اذا رد يرد نصف عشر الثمن لانه آل الامر أن الحادث انما نقصه نصف العشر وان كان ابتداء انما نقصه العشر ولا حاجة الى أن يقوم بالعيب الحادث بدون الجبر الحاصل بالزيادة وقوله وفي الثالثة أي التي هي قوله وان زادت الخ وقوله وبالزيادة ان أراد الرد أي ويكون شريكا بتلك الزيادة (قوله فع التدليس لا شئ عليه ان رد وله التماسك وأخذ القديم) والحاصل ان تفصيل الشقة ثيابا يعد من المعتاد بالنسبة للمدلس من حيث ان المشتري اذا رد لا شئ عليه ويعد من المتوسط من حيث انه اذا تماسك يرجع بارش العيب القديم وقوله أو صبغها بها صبغا معتادا أي فان البائع اذا كان مدلسا ونقصت بذلك الصبغ ورده المشتري لا شئ له واذا تماسك يرجع بارش العيب القديم ويعد حينئذ من المتوسط لا من المعتاد لانه لو جعل ذلك من المعتاد مطلقا كان اذا تماسك لا يرجع بارش العيب القديم كما يتبين مما يأتي قال المصنف في التوضيح فلو كان الصبغ منقصا كان له الرد بغير غرم ان كان البائع مدلسا أو حبسها وأخذ الارش اهـ (قوله وكلام المؤلف في الثياب الخ) في عب لكن يقدح في التخصيص بالثياب قوله الآتي الا أن يهلك بعيب التدليس أي

أم لا فله ان يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ويأخذ ارش العيب ولو نقصه الصبغ فان كان البائع مدلسا فله رده من غير ارش أو حبسه وأخذ الارش وان كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث (ص) وجبر به الحادث (ش) يعني ان المشتري اذا حصل عنده مع الزيادة عيب فان الزيادة من خياطة وصبغ وسمن وولد تجبر العيب الحادث من قطع وانكاح وغيرهما وكيفية الجبران الزيادة ان ساوت النقص الذي حدث عنده فلا شئ له ان تماسك ولا شئ عليه ان رد لان خيرته تنفي ضرره فان نقصت عنه بان جبرت بعض جبر فان تماسك أخذ ارش القديم وان رد دفع ارش الحادث الذي لم تجبره الزيادة وان زادت فله ان يرد ويشترك بما زاد ويأتي قوله وله ان زاد الخ وله ان يتماسك ويأخذ ارش القديم وكيفية التقويم في الثانية ان يقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وفي الثالثة يقوم معيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وقوله وجبر به الحادث أي في غير المدلس وأما هو فلا يجبر له بالزيادة شئ وشارك بها مطلقا وتنسب القيمة للعيب القديم ولما جرى في كلامه ذكر التدليس وان المدلس يخالف غيره في بعض أحكام ذكر ان المسائل التي يفترق فيها أحكامهما ستة وسنذكر ما يزيد عليه بقوله (ص) وفرق بين مدلس وغيره ان نقص (ش) فرق مبني للمفعول والمدلس هو العالم بالعيب وقت البيع وغيره هو من لم يعلمه أو علمه ونسيه وقت البيع فمما فرق بينهما أن الثياب اذا نقصت عند المشتري بسبب تصرفه فيها تصرفا معتادا ولم يكن النقص ناشئا عن الانتفاع بها كتقطيع الشقة ثيابا أو سراويل أو صبغها صبغا معتادا فمع التدليس لا شئ عليه ان رد وله التماسك وأخذ القديم وسواء غرم للقطع أو الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم والقطع المعتاد هو ما اعتاده المبتاع في بلده أو في بلد يسافر اليها ولو لم يعتد ببلد البائع ومع عدم التدليس يرد الارش ان رد أما لو كان غير معتاد فهو فوت ولو كان البائع مدلسا ويتعين الرجوع بالارش وأما لو كان النقص ناشئا عن الانتفاع به كالثوب يلبسه لبسا ينقصه فانه يرد مع الثوب قيمة اللبس لانه صون به ماله ولو كان البائع مدلسا وافتضاض الامة كاللبس على ما في الرواية وقال ابن الكاتب لا يلزم قيمة الافتضاض كقطع الثوب وجملة وفرق دالة على الجواب وان نقص معطوفة على ان زاد أي وان نقص المبيع فرق فيه بين مدلس وغيره وفيه حينئذ دلالة على ان الزيادة لا يفرق فيها بين مدلس وغيره بخلاف النقص وقوله ان نقص أي نقصا متوسطا حاصلا عند المشتري وكلام المؤلف في الثياب لا في الحيوان ولا في الدور أي العقار ونحوه في المدونة ونصه وكلما حدث بالدور والرقيق والحيوان من عيب مفسد أي متوسط فلا يرده ان وجد به عيبا قديما الا بما نقصه ذلك عنده سواء دلس البائع أم لا بخلاف الثياب يفعل

فان قضية الكلام الآتي انه اذا كان البائع مدلسا الخ ورده المشتري أنه لا يرد ارش العيب الحادث (قوله والجواب) لا يخفى على
هذا الجواب ان ظاهر المعنى يفرق عند الامرين يفرق بين المدلس وغيره على حد ما قيل في غيره وليس كذلك بل بمعنى انه يفرق
بين المدلس وغيره اللذين تضمنتهما تلك الحالة فالمدلس حكمه كذا وغيره حكمه كذا اهـ (قوله أي في صورة البيع على التبري الخ)
لا يخفى ان هذا الحل لا يأتي على ظاهر المصنف لان المصنف قال وتبرء مما لم يعلم فلا يعقل ان يقال مع فرض انه لم يعلم بالعيب
وتبرأ منه ان يفرق بين المدلس العالم وغيره الذي ليس بعالم وجوابه ان معنى كلام المصنف على هذا الحل وتبرء مما لم يعلم في زعمه أي اذا قال لا اعلم به عيبا فان كان في نفس الامر كذلك فغير مدلس والا فهو مدلس ويتبين كونه في نفس الامر كذلك أم لا باقراره أو بشهادة بينة عليه (قوله والاستحقاق) مبتدأ وقوله كالعيب خبر (قوله ولو أدى المشتري الجعل الخ) الظاهر ان ذلك اذا اشترطه عليه البائع وأما لو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء أو اشترطه السمسار على المشتري فلا يرجع به على البائع (قوله ولو كان البائع مدلسا) أي هذا اذا كان البائع غير مدلس بل ولو كان مدلسا ولا فرق حينئذ بين أن يتفق مع السمسار على التدليس أم لا فالصور ثلاث وقوله وان لم يرد فله جعله الا كذا أي فله الجعل في صورتين الاولى ان يكون البائع غير مدلس الثاني ان يكون مدلسا ولا يتعامل مع السمسار على التدليس فالصور ثلاث أيضا فجملة
الصور ست هكذا قال الشيخ سالم وقال عج مخالفا لذلك ما نصه وحاصل ما يفيده النقل ان البائع اذا كان غير مدلس ورد المبيع
فان السمسار يرد الجعل ولو كان السمسار غير مدلس وأما ان لم يرد المبيع فان للسمسار المسمى ان لم يكن مدلسا وانظر اذا كان
مدلسا والظاهر انه كذلك لان من حجة السمسار ان يقول قد فعلت ما جعلت لي فيه العوض وان كان البائع مدلسا فان كان
السمسار غير عالم بالعيب فله المسمى عند ابن يونس والقابسي سواء رد المبيع أم لا وان كان عالما به فكذلك هذا عند ابن يونس الا

بها ما يفعل بمثلها كصبغها أو قصرها أو تقطيعها اقمصانا أو سراويلات أو اقبية والجلود خفافا أو
نعالا أو سائر السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فان المبتاع يخير اذا فعل ذلك بين
حبسها والرجوع بقيمة العيب وردها وما نقصت وهذا اذا كان البائع غير مدلس فان كان
مدلسا فلا شيء له على المبتاع ان رد لان المدلس كالآذن وله الارش ان تماسك اهـ اصل
الفرق ان التدليس في الحيوان والعقار يندر والنادر لا حكم له ويكثر في الثياب والكثير
يقصد ويراعى في نفسه (ص) كهلاكه من التدليس (ش) أي فرقوا في نقصه عند المشتري
كما فرقوا في هلاكه عنده بين ان يكون بسبب عيب التدليس أو بغير سببه فاذا سرق المبيع
فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فان كان البائع دلس باباقه أو سرقته بان علم وكتم فلا شيء على
المشتري من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وان كان غير مدلس فمن المشتري وفي عبارة المؤلف
نظر اذ لا يتأتى التفريق مع الهلاك بعيب التدليس فلو قال كهلاكه بالعيب لكان أولى
أي فان كان هذا العيب الذي هلك بسببه دلس به البائع فلا شيء على المشتري والا فهو منه
والجواب ان هنا حذف معطوف أي كهلاكه من التدليس وغيره ويدل على هذا القدر ظهور
المعنى وهو انه لا تفريق مع هلاكه من التدليس كما قلنا وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس
فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلا في الغير ويدل على هذا ما يأتي (ص) وأخذه
منه باكثر (ش) أي كما فرقوا في أخذ البائع المبيع من المشتري باكثر مما باعه له كبيعه بعشرة
ثم اشتراه منه باثني عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشيء والا رده ثم رد عليه كما مر
في قوله وباكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه (ص) وتبرء مما لم يعلم (ش) أي وفرق بين
مدلس وغيره في التبري أي في صورة البيع على التبري وهو ان علم بعيب وتبرأ منه لم تنفعه
البراءة لان بكتمه اياه صار مدلسا ومن تبرأ من عيب لم يعلمه تنفعه البراءة وهذا خاص بما اذا
كان المبيع رقيقا كما مر من ان البراءة لا تنفع الا فيما لا يعلم ان طالت اقامته عنده وفي
كلام المؤلف حذف الواو وما عطفت أي وتبرء مما لم يعلم ومما علم (ص) ورد سمسار جعلا (ش)
أي وكما فرقوا في رد سمسار جعلا أخذه من البائع اذا ردت السلعة على البائع فلا يرد السمسار
الجعل الى البائع المدلس بل يفوز به السمسار ويرده اليه ان كان غير مدلس ابن يونس اذا رد
بحكم حاكم أما ان قبله البائع متبرعا لم يرد كالاقالة والاستحقاق في رد الجعل للبائع كالعيب يفرق
بين المدلس وغيره ولو أدى المشتري الجعل من عنده رجع به على البائع أولا ثم البائع يرجع به
على السمسار ان لم يكن البائع مدلسا وأما ما دفعه المشتري حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع
فلا يرجع به الا ان يعلم السمسار في المبيع عيبا والمأخوذ من المدونة أن جعل السمسار على البائع
عند عدم الشرط والعرف وللسمسار تحليف البائع انه لم يدلس ولو كان السمسار نفسه مدلسا
فرد المبيع فلا جعل له ولو كان البائع مدلسا وان لم يرد فله جعله الا ان يتعامل مع البائع على

التدليس فله أجرة مثله (ص) ومبيع لمحله ان رد بعيب (ش) يعنى ان على البائع المدلس رد المبيع الذى نقله المشترى الى محل قبضه أى الى المحل الذى قبضه فيه المشترى ونقله عنه الى محل آخر وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له الى بيته فيرجع المشترى بها ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به قاله ابن رشد ذكره الغرناطى (ص) والا ردان قرب والا فات (ش) أى وان لم يكن البائع مدلسا فان على المشترى رده ان نقله لموضع قريب فان بعد فات ووجب للمشترى الرجوع بارش العيب فقوله ومبيع عطف على سمسار أى فرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لكذا أى فالمدلس يأخذه فى ذلك المحل ولا يلزم المشترى رده الى محل الاخذ وغيره أشار اليه بقوله والا ردان قرب أى وان لم يكن مدلسا فى هذا الفرع الاخير رده المشترى ان قرب بان يكون لا كلفة فيه وان بعد فات (ص) كعجف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة (ش) هذه أمثلة العيب المتوسط والمعنى ان العيب الحادث عند المشترى المتوسط كهزال الدابة وسمنها سمنا بينا والعمى والشلل وتزويج الرقيق ولو عبدا يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع الحادث والتماسك وأخذ القديم وقولنا سمنا بينا احترازا من السمن التى تصلح به فلا يكون عيبا ومقتضى جعل السمن من المتوسط ان له رده ودفع ارشه وهو خلاف ما تجب به الفتوى من انه اذا رد لا يرد شيأ للسمن وان تماسك أخذ ارش القديم وعلى هذا فالسمن ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل ومن عده من المتوسط كالمؤلف أراد انه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة ان السمن والهزال فى غيرها ليس بمفيت وهو كذلك (ص) وجبر بالولد (ش) أى وجبر العيب الذى حدث بالمبيع عند المبتاع وان كان غير عيب التزويج بالولد الحاصل عنده ويصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عند المشترى عيب فليس له الا التماسك من غير شئ والرد من غير غرم عليه هذا اذا كانت قيمة الولد تجبر النقص أى تساويه كما هو قول الاكثر وهو الصحيح وهو ظاهر المدونة وان كانت قيمة الولد أقل من النقص فلا بد ان يرد مع الولد ما بقى ومقتضى قوله اذا كانت الخ ان الولد اذا كانت قيمته أكثر لا يرد البائع الزائد بخلاف الصبغ والفرق ان الصبغ بسببه بخلافه والسمن كالولد فيما ذكر (ص) الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم (ش) هذا مستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث أى ان محل التخيير المذكور الا ان يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشترى من غير غرم عليه أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن كما فى الامثلة الآتية فلا خيار للمشترى حينئذ فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولا شئ له أو الرد ولا شئ عليه ويصير الحادث كالعدم لانه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لاجل العيب الحادث فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله وهو مذهب المدونة فقوله فكالعدم راجع للمسئلتين أى الا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم ثم أخذ فى أمثلة العيب القليل جدا بقوله (ص) كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد (ش) الوعك بسكون العين المهملة الجوهرى مغث الحمى

أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وأما عند التتائى فله جعل مثله حيث كان عالما ولم يرد المبيع فان رد فلا شئ له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه اهـ (قوله ولا يرجع عليه باجرة حمله اذا سافر به) الا ان يعلم ان المشترى يقصد بلده فكحمله لداره (قوله والا ردان قرب) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد انه اذا نقله والبائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين ان يرد أو يتماسك ويرجع بارش العيب من غير تفرقة بين القرب والبعد (قوله أى فرق الخ) هذا الحل بحسب الفقه أى والافالتن مشكل فى فهمه لان ظاهره ان قوله ورد مبيع لمحله يفرق فيه بين المدلس وغيره فان كان مدلسا فحكمه كذا والا فحكمه كذا مع ان قوله ورد مبيع لمحله معناه على بائعه ان كان مدلسا (قوله كعجف دابة) أدخل بالكاف ما كان من عيوب الاخلاق كزنا وشرب وسرقة واباق حدث عند المشترى ثم أطلع على عيب قديم فن المتوسط (قوله فى غيرها) أى كعبد أو أمة ليس بعيب وهو كذلك الا ان يحدث عن ذلك عيب متوسط (قوله ليس بمفيت وهو كذلك) كذا فى نسخته والمناسب ليس بعيب (قوله كما هو قول الاكثر) وهو الصحيح ومقابله ان الولد يجبر عيب النكاح وان كان أنقص منه وفهم ابن المواز قول ابن القاسم على ذلك (قوله ومقتضى قوله اذا كانت الخ) أى الى حد قوله ما بقى (قوله أو يقل) انما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لان البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشترى وهو استحسان والقياس التسوية قاله فى شرح الشامل (قوله المغث الخ) لا يخفى انه على هذا التفسير يتكرر مع قوله وخفيف حمى فالاولى ان يفسر بأمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها كما قاله البساطى

والمغث ضرب ليس بالشديد وأدخلت الكاف مالو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت أو شرب خمرا أو اباق ومنها الرمد والصداع أى وجع الرأس ومنها ذهاب الظفر ولو في رائعة وأما ذهاب الانملة فعيب متوسط في الرائعة فقط وذهاب الاصبع من المتوسط مطلقا ومنها خفيف الحمى وهو مالم يمنعه التصرف ومنها وطء الثيب والقطع المعتاد وهو ان تقطع الشقة لما تراد له قاله ابن عرفة وبعبارة وهو ما جرت العادة بفعل مثله في المبيع وغير المعتاد مقابله ثم ان فسر المعتاد بقطع الشقة نصفين كان من المعتاد مطلقا وان فسر بجعلها قميصا أو قباء فهو من المعتاد بالنسبة للمدلس وهو من المتوسط بالنسبة لغيره والاولى حمله على الاول لانه الظاهر من كلامه فمن فسره بالثاني وقيد كلام المؤلف بالمدلس فقد حمله على خلاف ظاهره بلا داع لذلك وأما جعلها اقلاعا ونحوها فهو فوت حيث كانت من الحرير ولما أنهى الكلام على العيبين المتوسط والخفيف شرع في المفيت فقال (ص) والمخرج عن المقصود مفيت فالارش (ش) أى والتغير الحادث عند المشترى المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت للرد سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس فالواجب التماسك بالعيب القديم والارش واجب على البائع للمشترى فقوله والمخرج أى والتغير المخرج لان كلام المؤلف في التغير وتقدير الموصوف العيب فاسد لان كبر الصغير ليس عيبا وقوله فالارش أى فيتعين الارش عند التنازع وأما عند التراضى فعلى ما تراضيا عليه وطريق الارش ان يقوّم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة ثم أخذ في أمثلة المفيت بقوله (ص) ككبر صغير وهرم واقتضاض بكر وقطع غير معتاد (ش) يعنى ان العيب الحادث المفيت عند المشترى الموجب للرجوع للارش ككبر الصغير وهرم الكبير وهو ان يضعف عن المنفعة المقصودة منه ولا يمكنه الاتيان بها وظاهره عمومه في العاقل وغيره وهو واضح يدل عليه التعليل بان الصغير جنس والكبير جنس وتقييد الزرقاني ذلك بغير الابل ليس في كلامهم ومنها اقتضاض بكر كما قاله ابن راشد في كتابه المذهب في تحرير المذهب وهو خلاف قول مالك انه من المتوسط وقيد الباجى قول مالك بالعليا وأما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها ومنها القطع الغير المعتاد وسواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا ثم أخرج من المفيت الموجب للارش على البائع بعض مفيتات فيها الرجوع للمشترى بجميع الثمن على البائع لا بالارش فقط بقوله (ص) الا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوى زمنه كموته في اباقه (ش) يعنى ان محل رجوع المشترى بالارش على البائع فيما اذا حصل عند المشترى مفيت ان لم يهلك المعيب من المشترى بسبب عيب التدليس أو بسماوى في زمن عيب التدليس فان هلك بعيب التدليس الذى دلس به البائع على المشترى بان علم به وقت المبيع ولم يبينه كما لو دلس بحرابته فحارب فقتل أو بالاباق فابق فاقتحم نهرا فمات أو تردى فمات أو دخل جحرا فنهشته حية فمات وهلك من الله من غير سبب لكن في زمن عيب

(قوله والمغث) بفتح الميم وسكون الغين (قوله ليس عيبا الخ) قد يقال عيب بالنسبة لمن يراد منه فالصغير من الآدمى قد يراد للدخول على النساء وهكذا (قوله ثم برئت) ولو أخذ لها ارشا ولو برئت على شين وذلك لان شينها من العيب القليل (قوله ذهاب ظفر) وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر ان مازاد على واحد متوسط في رائعة فقط (قوله وأما ذهاب الانملة) انظر الاكثر (قوله حيث كانت من الحرير) هذا يخالف تفسيره الآتى لقول المصنف وقطع غير معتاد بقوله كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا والاولى ما يأتى وهو التعميم في الحرير وغيره كما كتبه شيخنا عبد الله (قوله أى والتغير الخ) ولا يأتى هنا وجبر به الحادث المتقدم في العيب المتوسط كما قال عج وقال الشيخ سالم يأتى هنا اذا جبر بخياطة ونحوها يصير متوسطا ولا يقال صار كالعدم في حق المدلس لانا نقول هذا في المتوسط ابتداء انظر لك (قوله سواء كان الخ) وما تقدم من انه يفرق بين المدلس وغيره ان نقص فيما اذا كان القطع معتادا وأما غير المعتادة مفيت ولو دلس البائع (قوله ككبر صغير) في مبيع يراد لصغره كدخول على النساء والمراد بكبره بلوغه وانظر لو راهق والظاهر انه ليس فوتا لعدم فوات المقصود كما ذكره بعض الشراح وصغير غنم يراد للحمه كما يفهم ذلك من جعله مثالا للمخرج عن المقصود (قوله ومنها اقتضاض بكر) بالقاف والفاء واقتصر في الصحاح على الاول (قوله وهو خلاف قول مالك) الراجح قول مالك (قوله بل يزيدها) لما يترتب على ذلك من سمنها (قوله قلنسوة) كان المراد الجنس فلا ينافى ان الشقة تجعل قلانس (قوله أو الثوب الصوف قميصا) هذا في شأن بلدة يجعلون الثوب الصوف قفطانا ولا يجعلونه قميصا وأما في عرف بلادنا فيجعلون الثوب الصوف قميصا (قوله فاقتحم نهرا) أى دخل نهرا (قوله وهلك) الواو عاطفة لا حال لان الهلاك ليس في وقت

المبيع والحال القدرة شرعيا ان يكون المقدر لهما التمكن بدر (قوله تكونه فى زمن اباقه) حقيقة أوحكما كما اذا لم يعلم له خبر هل هلك أم لا (قوله ان لم يمكن رجوعه على بائعه) أى بان أعدم أوغاب غيبة بعيدة ولا مال له فان أمكن رجوعه على بائعه

التدليس ككونه فى زمن اباقه المدلس به فان المشترى يرجع على البائع بجميع الثمن ولا شئ عليه فيما حدث عنده من الهلاك ويدخل فيه ما اذا باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة ولو ادعى المشترى ان العبد أبق من عنده وخالفه البائع بعدم موافقته على انه دلس عليه بالاباق فالقول قوله ويرجع بثمنه لكن له تحليفه انه ما غيبه وعلى البائع تحصيله واحترز بقوله زمنه عما اذا هلك بسماوى فى غير زمن التدليس فان المشترى لا يرجع الا بالارش ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما اذا هلك عند غير المشترى منه بذلك فقال (ص) وان باعه المشترى وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن فان زاد فللثانى وان نقص فهل يكمله قولان (ش) يعنى ان المشترى من المدلس اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على العيب وهلك الشئ المبيع عند المشترى الثانى بسبب عيب التدليس وتعذر رجوعه على بائعه وهو المشترى الاول فان المشترى الثانى يرجع على البائع المدلس بجميع الثمن الذى أخذه المدلس من المشترى الاول لكشف العيب انه لا يستحقه لتدليسه ثم ان كان الثمن الذى أخذه المشترى الثانى من المدلس مساويا لما خرج من يده للبائع الثانى وهو المشترى الاول فلا اشكال وان زاد المأخوذ من المدلس على ما خرج من يد المشترى الثانى فيبقى بيده الى أن يؤديه للمشترى الاول وهو بائعه الغير المدلس وان نقص الثمن الاول المأخوذ من المدلس عن ثمن المشترى الثانى الذى دفعه لبائعه وهو المشترى الاول كما لو كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشترى منه لآخر باثنى عشر فهل يكمل البائع الثانى لمشتريه ثمنه بان يدفع له درهمين تمام ثمنه وهو الذى حكاه المازرى وابن شاس لانه قبض ذلك الزائد فيرجع عليه به أولا يكمله الثانى وليس للثالث وهو المشترى الثانى غير العشرة التى قبضها من المدلس وحكاه فى النوادر وكتاب ابن يونس لانه لما رضى باتباع الاول فلا رجوع له على الثانى قولان وقيد الثانى بان لا يكون الثمن الاول أقل من قيمة العيب من الثمن الثانى والا فليرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثانى بمائة فى مثالنا والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون والثمن الاول عشرة فيكمل الثانى للثالث ارش العيب بعشرة ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشترى به الرد شرع فى الكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أوفى سبب الرد به فقال (ص) ولم يحلف مشترادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (ش) يعنى ان المشترى اذا اطلع على العيب وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته وطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين الا ان يحقق البائع عليه الدعوى بانه رآه باراءته هو أوغيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة اذا كان العيب ظاهرا أى بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل أو أشهد على نفسه انه قلب وعاين فوق الحصر نظر ويصح فى يحلف ضم الياء وفتح الحاء وفتح اللام المشددة أى ليس للبائع تحليفه وفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (ص) ولا الرضا به الا بدعوى مخبر (ش) يعنى ان المشترى لا يلزمه اليمين اذا ادعى البائع عليه الرضا بالعيب حين اطلع عليه الا ان يحقق البائع عليه الدعوى بان يقول أخبرنى مخبر أنك رضيت به أو تسوقت بالسلعة بعد اطلاعك على

فانه يرجع على بائعه بقيمة العيب ويرجع بائعه على الاول بالاقل من الارش أو كمال الثمن قال الزرقانى اذ من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش أقل لم ينقص عليك بتدليسى سوى ما دفعته من الارش وان كان الثمن أقل فلا رجوع لك على لو هلك بيدك الا بما دفعت لى (قوله لانه لما رضى الخ) فان قيل على القول الثانى انما رضى باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثانى فالجواب أنه كان يمكنه ان يصبر حتى يحضر الثانى فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) أى المشار له بقوله ولا أبق انه لم يابق وقوله أوفى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشترادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (قوله الا بدعوى الاراءة) هذا فى الخفى والظاهر الذى يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين أما الظاهر الذى لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون الاعمى مقعدا أو مطموس العينين فلا قيام له (قوله بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل) حاصل كلامه انه يحلف ويرد وقد اعترض بان الصواب لا رد له وقد أشار له شب فى حل عيبها
قوله الا بشهادة عادة للمشترى عبارته نصه وأما الظاهر الذى لا يخفى غالبا ولا على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة أوغيرها اه (قوله أو أشهد على نفسه) أى فى خفى فاذا كان ظاهرا أو أشهد على نفسه انه قلب وعاين ورضى فلا رد له ولا يمين له

عيبها فحينئذ يلزمه اليمين ما رضيت بالعيب بعد اطلاعى عليه بعد ان يحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر صدق ولو قال أخبرنى فلان سقطت عن البائع اليمين وان كان المخبر مسخوطا ثم ان الرؤية مع الاستمرار مستلزمة للرضا فكان يمكنه الاستغناء بالمسئلة الاولى والجواب انه ذكرها ليرتب عليها ما بعدها من الاستثناء (ص) ولا بائع انه لم يأبق لاباقه بالقرب (ش) يعنى ان من اشترى عبدا فابق بقرب البيع فقال المشترى للبائع احلف لى انه لم يأبق بقرب البيع الا وقد كان عندك أبق فاحلف لى فلا يمين عليه وهو محمول على السلامة حتى تقوم بينة وقوله لم يأبق مثال أى أو لم يسرق أو لم يزن أو لم يشرب أو نحو ذلك وقوله لاباقه علة للنفى وهو يحلف وقوله بالقرب وأولى بالبعد * ولما أنهى الكلام على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع فى الكلام على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (ص) وهل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقا أو بين هلاكه فيما بينه أولا أقوال (ش) يعنى ان البائع اذا بين للمشترى بعض العيب الكائن فى المبيع وكتم بعضه الآخر عنه وهلك المبيع ففيه ثلاثة أقوال القول الاول يفرق بين أن يبين الاكثر بان يقول هو يأبق خمسة عشر يوما وقد كان يأبق عشرين فيرجع المشترى بارش الزائد الذى كتمه فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على انه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن وبين ان يبين الاقل بان يقول يأبق خمسة ويكتم خمسة عشر فيرجع بجميع الثمن وكانه بكتم الاكثر لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو فيما كتم ولا فرق بين المسافات والازمنة ولا يعلم حكم ما اذا بين النصف وينبغى على هذا القول الرجوع بالزائد كما صرح به بعضهم قولا مستقلا القول الثانى ان المشترى انما يرجع بارش ما كتمه عنه البائع سواء بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بينه أو فيما كتمه القول الثالث يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بارش ما كتمه عنه البائع سواء كان هو الاكثر أو الاقل وبين ان يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل وهذا مذهب أبى بكر بن عبد الرحمن وما قبله قول غيره من أهل بلد ابن يونس والذى قبله وهو الاول قاله ابن يونس عن غير أهل بلده فقوله بين أكثر العيب أى بين بيان الاكثر الخ وقوله بالزائد أى بقيمة الزائد على ما بينه وقوله أو بالزائد المعطوف محذوف أى أو يرجع بالزائد مطلقا والعامل معطوف على يفرق وقوله أو بين هلاكه معطوف على بين أى أو يفرق بين هلاكه فيما بينه أولا يبينه فان هلك فيما بينه رجع بقيمة العيب وان هلك فيما لم يبينه رجع بجميع الثمن (ص) ورد بعض المبيع بحصته (ش) يعنى ان المشترى اذا اطلع على عيب فى بعض المبيع المقوم المعين وليس المعيب وجه الصفقة بان ينوبه من الجملة بعد تقويم السلع منفردة

(قوله بعد ان يحلف البائع) مذهب المدونة لزوم المشترى اليمين مطلقا وان لم يحلف البائع عين المخبر أم لا مسخوطا أو عدلا حيث لم يحلف البائع مع العدل وان حلف معه لزم المشترى المبيع ولا يمين على المشترى كما أفاده بعض شيوخنا ويفيده عب (قوله وان كان المخبر مسخوطا) أى هذا اذا كان المخبر عدلا بل ولو مسخوطا الا انه اذا كان عدلا وصدق البائع فى ان المشترى أخبره بالرضا حلف البائع ولا رد للمشترى فان كذب البائع أو رد اليمين على المشترى حلف على عدم الرضا ورده وهو ما أراده الشارح بما قبل المبالغة المشار لها بقوله ولو مسخوطا والحاصل ان المشترى يحلف على عدم الرضا حيث كان المخبر مسخوطا أو عدلا وكذب البائع أو رد اليمين على المشترى فتدبر (قوله ثم ان الرؤية الخ) لا يخفى ان كلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الاولى ادعى انه رآه حين العقد وهذه ادعى انه رآه بعده ولكن رضى به فلا يقال أحدهما يغنى عن الآخر (قوله انه لم يأبق) بفتح الهمزة وكسرها وقوله يأبق بفتح الموحدة وكسرها أى لم يقل اشتريت أو علمت انه أبق عندك فان قال ذلك فله تحليفه والظاهر انه يجرى هنا فى المخبر ما جرى فيما تقدم من التفصيل (قوله ما قيمته سليما) أى من العيب الذى كتمه فلا ينافى انه يقومه على انه يأبق المدة المعينة كذا قرروا (أقول) لا يخفى انه لا يفترق الحال بين ان يقوله سالما من العيب أصلا أو يأبق الزمن الذى عين فان الامر يؤول الى حالة واحدة (قوله ولا فرق بين المسافات والازمنة) اما الازمنة فقد تقدم وأما الامكنة كما اذا قال له انه يأبق من مصر الى رشيد ثم تبين انه يأبق من مصر الى أزيد من رشيد (قوله او يرجع بالزائد مطلقا) اعترضه المواق بان الذى نقله ابن يونس فى هذا الثانى انما فرضه فيما اذا بين النصف (قوله أولا) أى أولا يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه وأو بمعنى الواو لان بين لا يكون الا بين اثنين ولو قال وغيره لكان أظهر وانظر لو ادعى انه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشترى (قوله بعض المبيع المقوم المعين) انما قيد بقوله المعين لانه اذا كان موصوفا ووجد عيبا فى بعضه فيؤمر بالاتيان ببدله

وضم بعضها الى بعض النصف فاقل فانه يرده بحصته من الثمن كما اذا اشترى عشرة أثواب بمائة وقيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة فيجب التماسك بالخمسة السليمة بنصف الثمن و يرد المعيب بحصته فان كان ثوبا رجع بعشر الثمن وهو عشرة أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة اعشاره وهو ثلاثون أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون فان كان المعيب وجه الصفقة بان كان ينوبه أكثر من النصف فانه يتعين رد الجميع ولا يجوز التماسك بالاقل كما يأتى و بعبارة وتقوم كل سلعة بعشرها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع و يرجع بما يخص المعيب من الثمن وكلام المؤلف فى المقوم المعين وأما الشائع وغير المقوم كالمثلى فسيأتيان وقوله بحصته أى بحصته من الثمن مفضوضا على القيم فقوله ورد بعض المبيع شامل لما اذا كان الثمن نقدا أو غيره مقوما أو مثليا فقوله (و رجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة) بيان لحكم بعض افراد هذا والمعنى ان ثمن العشرة الاثواب المتقدمة فى مثالنا اذا وقع بسلعة كدار تساوى يوم البيع مائة فيرجع بقيمة عشرها عشرة أو خمسها عشرون أو ثلاثة أعشارها ثلاثون وعلى هذا الحساب لا بما يقابل ذلك من الدار شركة لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقال أشهب فى كتاب محمد يرجع شريكا فى الدار بما يقابل المعيب فيرجع فى المثال بعشرها أو خمسها الخ (ص) الا أن يكون الاكثر (ش) هذا راجع لقوله و رد بعض المبيع المعيب بحصته وتمسك بالباقى الا أن يكون البعض المعيب الاكثر فلا يرد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بجميع الثمن أو يرد الجميع و بعبارة راجع لقوله ورد بعض المبيع بحصته لا الى قوله و رجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة أى الا أن يكون المعيب الاكثر فلا يقتصر على رد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بالجميع أو يرد الجميع والمراد بالاكثر ثمنا ما ينوبه من الثمن أكثر من النصف ولو يسيرا ومحل منع التمسك بالاقل حيث كان المبيع كله قائما اما ان هلك بعضه ووجد الباقى معيبا فان كان الثمن عينا أو عرضا قد فات رد المعيب بحصته وتمسك بالهالك السليم بحصته كان المعيب وجه الصفقة أو دونه لانه انما صار التراجع فى مثلى وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكأن المبيع مثلى ولو رد الهالك أيضا رد قيمته وهو قد لزمه بحصته وهى معلومة لا جهل فيها بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن الذى هو العرض القائم لكان متمسكا بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم الا بعد التقويم فيتعين رد الجميع وهو القائم وقيمة الهالك فى يده و يرجع فى عين عرضه فان اختلفا فى قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فى صفته فالقول للبائع ان انتقد وللمشترى ان لم ينتقد وقيل القول للبائع مطلقا وبه أخذ محمد (ص) أو أحد مزدوجين (ش) عطف على الاكثر والمراد بهما ما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين أو حكما كالقرطين والسوارين

(قوله كما اذا اشترى الخ) الحاصل انه يقوم كل ثوب على حدته على انه سليم من العيب فاذا قومت كل واحد كذلك ثم وجدت المعيب واحدا مثلا فتنسب قيمته على انه سليم للمجموع و بتلك النسبة يرجع من الثمن وهو معنى قوله بعد و بعبارة وتقوم كل سلعة الخ وثم طريقة أخرى وهى أن تقوم جميع المبيع على انه لا عيب فيه لانه على ذلك وقع عليه العقد ثم يقوم ما عدا المعيب فما نقص رد حصته من الثمن ولو قوم المعيب وحده عرفت النسبة (قوله وتنسب قيمة المعيب) أى على انه سليم (قوله ورجع بالقيمة) وتعتبر يوم البيع على ظاهر كلام المتقدمين وجزم به فى الشامل وهو المعتمد لا يوم الحكم كما هو اختيار التونسى (قوله فيرجع بقيمة عشرها) هذه طريقة والطريقة الثانية وهى المعتمدة يرجع بنسبته من قيمة السلعة ولا يخفى ان قيمة بعض السلعة أقل من بعض قيمة السلعة فتدبر (قوله لا الى قوله و رجع بالقيمة الخ) أى لا اليه فقط أى بل راجع لكل ما تقدم (قوله فكأن المبيع مثلى) أى الذى هو العرض الفائت الذى نظر فيه الى قيمته (قوله وهو قد لزمه) علة لمحذوف والتقدير ولا يصح لانه قد لزمه بحصته وقوله وهى معلومة هو علة لقوله لزمه أى وانما حكمنا باللزوم لانها معلومة أى بعد تقويم كل من السليم والمعيب (قوله الا بعد التقويم) أى تقويم العرض الذى وقع ثمنا فان قلت اذا كانت العلة فى جواز التماسك بالسليم الفائت حيث كان الثمن مثليا أو غيره وفات عدم الجهل بما ينوب السليم فيجرى ذلك فيما اذا كان السليم باقيا والثمن مثلى أو غيره وفات فالجواب ان العلة أى علة الجواز ليست هى عدم الجهل بما ينوب السليم فقط بل هى هذا وكونه لا فائدة فى أخذ عين ورد عين والحاصل ان علة الجواز لم توجد فيما اذا كان الثمن عرضا لم يفت أو فات والسليم باق فلذا حكم بالمنع فيهما فان قلت علة المنع موجودة ولو لم يكن المعيب الاكثر والجواب ان السليم بمنزلة الصحيح والصحيح يغلب الفاسد ما لم يكن الفاسد أكثر فان قلت العرض

لابد من تقويمه كان قائما أو فائتا فالجهالة موجودة مطلقا فاقات يجاب بانه لما تلف تظر القيمة مالا وصار بمثابة ما اذا بيعت بعين وان كان لابد من التقويم (قوله لما فى ذلك من الفساد الخ) فيه بحث لان التراضى على الرد فى أحد السوارين والقرطين ليس فيه فساد بخلاف نحو العين (قوله أو أما وولدها) لو او بمعنى أو وبقاؤها على بابها فاسد اذ تقديره حينئذ أو يكون البعض اما وولدها وليس مرادا (قوله ولما كان الاستحقاق أصلا الخ) كأن اصالته من حيث ورود النص فيه وقوله مفرعا عليه أى على حكمه بقوله وان كان درهمان الخ (قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أى ولا يجوز التمسك بأقل مبيع استحق أكثر المبيع (قوله تقويم المبيع كله الخ) لا يخفى ان هذا التصوير غير ما تقدم له فهو اشارة للوجه الثانى وقوله ثم تقويم كل فرد الخ أى لاجل أن يعرف ما ينوب المستحق وما ينوب غيره (قوله وأما ان كان موصوفا) ومثله المثلى حاصله ان هذا اذا كان مقوما معينا والمستحق منه معين فان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل مطلقا وان كان مثليا أو شائعا فكذلك قال عج فى بيان القليل والكثير نظما

ثم الكثير الثلث فى المثلى وفى مقوم ما فات نصفا فاعرف
فيما خلا الارض فان النصفا فيه كثير نص ذا لا يخفى
ان شاع أو عين ذا الذى يظهر لى من كلام كل من يعتبر
والثلث فى الدار كثير مطلقا كالشطران فى القسم ضر حققا

(قوله بكماله) فان قيل قوله بكماله غير محتاج اليه لان قوله ورد الدرهمين يدل على انه يدفع جميع قيمة الثوب والجواب انه أتى به مبالغة فى الرد على ابن حبيب وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة الخ مع التفريع على حرمة التمسك باقل والجواب من وجهين أولهما ان قسيم ماذكر ان له أن يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط وباب اللام مستعملة فى حقيقتها فى قوله فله قيمة الثوب ومجازها فى قوله ورد الدرهمين اذ المراد انه يجب عليه درهمان وان قرئ فعلا ماضيا فلا تجوز ويكون صريحا فى الوجوب ويقيد بما اذا لم يرد التماسك بالدرهمين فى نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ووجد فى بعض النسخ تفريعه بالفاء (قوله فاعلى) أى أعلى من حوالة السوق أى كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه والخبر قوله بيعا بثوب فان قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة قلنا صح الابتداء بها العطف ما فيه المسوغ عليه ويقال لا داعى لكون اسمها ضمير الشان بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه وقوله بثوب متعلق خبرها أى بيعا بثوب وقوله وفى بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها

والسوارين لانه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر عادة أى انه اذا كان المعيب أحد مزدوجين ليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه (ص) أو أما وولدها (ش) يعنى ان من اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب باحدهما فانه يجب عليه ان يردهما معا لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا ما لم ترض الام بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعا أتى به مصرحا بحكمه مفرعا عليه فقال (ص) ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (ش) موضوع المسئلة ان المبيع متعدد كثياب مثلا فان استحق أكثر المبيع المتعدد من يد المشترى فانه لا يجوز له ان يتمسك الباقى القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول بيانه انه لا يعلم قيمة الجزء الباقى الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن أدى الى ما ذكر اما ان كان المبيع متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلا أو كثيرها فان المشترى يخير فى الرد والابقاء كما يأتى عند قوله أو استحق شائع وان قل واما ان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر (ص) وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين (ش) تقدم ان المبيع اذا استحق أكثره فان العقدة تنفسخ من أصلها وهذا مفرع عليه فلو فرعه بالفاء كان أولى لان كلامه يوهم الاستئناف أو العطف والمعنى ان من اشترى درهمين وسلعة تساوى عشرة دراهم بثوب فلما قبض المشترى لدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده وأخذها فان العقدة تنفسخ لاستحقاق أكثرها وهى خمسة أسداسها وحينئذ فيجب على المشترى أن يرد للبائع الدرهمين ويرجع فى ثوبه الذى خرج من يده ان كان باقيا فان فات بحوالة سوق فاعلى فانه يرجع بقيمته ولا يجوز للمشترى التمسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب وكان شأنية واسمها ضمير شأن والجملة مبتدأ وخبر أى وان كان هو أى الشأن درهمان وسلعة بيعا بثوب وفى بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير شأن ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاولى وبالنصب على الثانية ولما

انتهى الكلام على اتحاد المشترى والبائع شرع فى تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال (ص) ورد أحد المشتريين (ش) يعنى ان المشترى اذا كان متعددا وكان البائع متحدا أو متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع فى صفقة واحدة فاراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور ان له أن يرد وله أن يتماسك ولو أبى البائع فقال لا اقبل الا جميعه والى هذا رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول انما لهما الرد معا أو التمسك معا والقولان فيما وكلام المؤلف اذا لم يكونا شريكين فى التجارة واما هما اذا اشتريا شيأ معيبا فى صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه أن يمنعه من ذلك ويقبل الجميع لان كلا وكيل عن الآخر (ص) وعلى أحد البائعين (ش) يعنى ان المشترى اذا كان متحدا أو متعددا والبائع متعددا ثم اطلع المشترى على عيب بالسلعة فانه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقى ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع فى الكلام فيما وقع التنازع بينهما فى وجوده أو قدمه فقال (ص) والقول للبائع فى العيب (ش) يعنى أنه اذا تنازع البائع والمشترى فى وجود العيب فى المبيع وعدمه فقال المشترى به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول فى ذلك قول البائع ولا يمين عليه لانه متمسك بالاصل وهو السلامة فى الاشياء وأيضا صدور عقود المسلمين على وجه الصحة فقوله والقول للبائع فى العيب على حذف مضاف أى فى نفى العيب الخفى كالزنا ونحوه (ص) أو قدمه الا بشهادة عادة للمشترى وحلف من لم يقطع بصدقه (ش) يعنى ان البائع اذا وافق المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فان القول فى ذلك قول البائع أيضا ان شهدت له العادة بالحدوث قطعا أو رجحانا أو شكا فان شهدت العادة قطعا أو رجحانا للمشترى بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين وعلى من رجحت له اليمين واذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لان العادة اما ان تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما واما ان تقطع بالقدم فالقول للمشترى بلا يمين واما أن ترجحه فالقول بيمين وانما كان القول قول البائع فى صورة الشك لانه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والاصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذى فيه النزاع ثم ان الاستثناء قاصر على قوله أو قدمه لا يرجع لما قبله (ص) وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين (ش) يعنى ان المتبايعين اذا تنازعا فى عيب فى المبيع فانه يقبل فى معرفته غير العدول وان مشركين وان تيسرت العدول لان طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب

ضمير الشأن وفيه ما تقدم من ان الخبر حينئذ لا يكون الا جملة والاحسن أن يجعل الضمير عائدا على الثمن أو المبيع (قوله على عيب بالمبيع) أى كأن يشتريا عبد الخدمة أو نحو ذلك فالمدار على شرائهما شيأ ولو متخذا للقنية أو نحو ذلك (قوله بتعدد متعلقه) الاولى مشترية والمتعلق أعم (قوله على أحد البائعين نصيبه) أى ولا يرد الجميع الا أن يكونا شريكى تجارة حاصله ان البائع تعدد بان باعا شيأ كان اتخذاه لخدمة مثلا فيجوز للمشترى أن يرد على أحدهما دون الآخر ما لم يكونا شريكى تجارة لانهما اذا كانا شريكى تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر (قوله الا بشهادة الخ) هذا اذا كان العيب خفيا أو ظاهرا يخفى على غير المتأمل ولا يخفى على المتأمل غالبا ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذى لا يخفى غالبا ولو على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها وانما أسند الشهادة للعادة وان الشاهد فى الحقيقة أهل المعرفة لانهم لما كانوا يستندون فى شهادتهم بما دلت العادة عليه غالبا صح اسناد الشهادة للعادة (قوله عيب قديم) أى لم يطلع عليه المشترى (قوله لكان القول قول المبتاع) فاذا أراد المشترى أى ردا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه ارشا (قوله فيصير مدعيا الخ) أى ويصير المشترى مدعى عليه أى والاصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشترى انه قديم لانه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفى عب أنه يقبل قوله بيمين أى يقبل قول المشترى بيمين ومثله فى شب وكذا فى بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه (قوله ولو تيسرت العدول) أى فلا مفهوم لقول المصنف للتعذر وعبارة عب ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وهو كذلك عند الباجى والمازرى فالترتيب بينهما واجب وكلام ابن شاس يقتضى ان الترتيب بينهما على وجه الكمال قال عج وتبعه شب ومفهوم قوله للتعذر فيه تفصيل أى انه لو لم يتعذر العدل فانه يقبل المسلم اتفاقا غير العدل مع وجود العدل ولا يقبل قول الكافر مع وجود المسلم العارف بالعيب وحينئذ ففى مفهومه تفصيل فلا يعترض به انتهى غير ان كلام المواق يفيد قوة كلام

والواحد

والواحد منهم أو من المسلمين كاف اذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حيا حاضرا اما ان كان العبد ميتا أو غائبا أو اوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك انه لا يثبت الا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغائب وحاولو في ايقاف المبتاع وليس المراد بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير الباري بها بل المراد به الكافر (ص) ويمينه بعته وفي ذي التوفية واقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي (ش) يعني ان اليمين اذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله أو شك فيه فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته وما هو اذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد فان كان فيه حق توفية بان كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رؤس الشجر وذي عهدة وخيار فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته واقبضته وما هو به أي بالمبيع لكن ان كان العيب ظاهرا كالعور وضعف البصر فانه يحلف بتا وان كان خفيا كالزنا والسرقة والاباق فانه يحلف على نفي العلم بأن يقول وما أعلمه به فان قلت مقتضى القواعد الاصول ان متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى وحلفه انه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري انه قديم قلت هو متضمن لنقيضه

﴿تنبيه﴾ سكت المؤلف عن يمين المبتاع ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع لان اليمين ترد هل مثل ما توجهت وهي رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعا أو في علمي وما علمت بذلك حال العقد وقال في الشامل ويمينه بعته وفي ذي التوفية واقبضته وما هو به فقيل بتا وقيل نفيا ومشهورها بتا في الظاهر ونفيا في الخفي وفي يمين المبتاع ان نكل البائع أقوال (ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني ان الغلة في المبيع الصحيح اللازم للمشتري الى يوم فسخ البيع بسبب العيب لان المبيع في ضمانه والخراج بالضمان والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وان لم يحكم به كما يأتي وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فانه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لانه حينئذ كالغاصب الا أن يجيز المالك البيع فان الغلة حينئذ تكون للمشتري والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله ولم ترد لان نفي الرد انما هو من جهة من قبضها وهو المشتري وحينئذ ظهر ان للتصريح بقوله ولم ترد فائدة زائدة وبعبارة وكلام الشارح القائل بانه أتى بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر ولم تظهر له فائدة لان قوله للفسخ يفيد ان الغلة للمشتري اذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تعيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله ولم ترد والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا بالمبتاع بان تكون ناشئة

حج فيجب المصير اليه ونصه المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم اذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به انتهى (قوله ولو واحدا الخ) والاثنان أولى كما في شرح شب (قوله اما لو كان العبد ميتا أو غائبا) محل كون الميت كالغائب اذا دفن أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وان لم تتغير حالته (قوله يعني ان اليمين اذا توجهت الخ) اندفع بذلك استشكال اليمين على البائع لان القول قوله بلا يمين وأجيب أيضا بأنه يتصور فيما اذا أقام المشتري شاهدا على العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع (قوله القواعد الاصول) كذا في نسخته لا يخفى ان قوله الاصول بدل من القواعد (قوله لان اليمين الخ) وأما اذا توجهت ابتداء على المبتاع فيحلف على نفي العلم (قوله ترد هل مثل ما توجهت) كذا في نسخته فيكون قوله هل مثل ما توجهت تصوير السؤال سائل قائلا هل ترد مثل ما توجهت (قوله وهي رواية يحيى) أقول قضيته ان هنالك رواية أخرى تقول بانها لا ترد مثل ما توجهت وكلام الشامل الآتي مع حكايته الاقوال لم يذكر قولا منها انها لا ترد مثل ما توجهت (قوله ومشهورها) أي الاقوال المتقدمة تقديرا وكأنه قال ففي المسئلة أقوال قيل بتا وقيل نفيا ومشهورها أي الاقوال (قوله وحينئذ ظهر الخ) أي من قوله تصريحه بقوله الخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من انه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه (قوله والمراد بالغلة الخ) وحاصله الغلة التي تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ولا ينقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو اسكانها وقراءة في مصحف ومطالعة في كتب واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فانه دال على الرضا ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص كلبن وصوف وبيض في زمن الخصام ولو طال وقبله اذا لم يطل فان طال فيعد رضا والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك ولا ينقص

ولو لم يطـل وماشأنه الا عن تحريك ولا ينقص قبـل زمن الخصـام وطال وماشأنه عن تحريك و ينقص فى زمن الخصام وقبـله طال أم لا فجميع ذلك كله دال عـلى الرضا وحينئـذ فلا فسخ (قوله الاولى اخراجـه الخ) أى مخرج من الامرين جميعا ثم لا يخفى ان اخراجه من أحدهما مستلزم للآخر (قوله و يرجع بقيمة السقى والعلاج) مالم يتجاوز قيمـة الثمرة أو ثمنها فليس له الا قيمتها أو ثمنها (قوله ورد مكيلتها الخ) أى ان كانت فاتت ببيع أو أكل أو سماوى اذ ضمانها منه بمجرد جذها على الاصح ولا يضمنها قبل الجذ لانها تابعة (قوله وثمنها ان بيعت) اى وعلم الثمن (قوله قبل بدو صلاحها) أى لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشترى لها لانه لا يجـذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهـذا وانما ينظر

عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك واخذها قبل الاطلاع على العيب ومثـله ما اغتله بعـد الاطلاع على العيب كسكنى الدار فى زمن الخصام أونحوه ممـا لا ينقص وما عدا ذلك فالغلة له مسـتمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ وبهـذا اتفق كلامه هنا مع قوله وما يدل على الرضا الا مالا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش) الاولى اخراجه من الغـلة وعدم الرد فيستفاد منه أمران أحدهمـا انه ليس بغلة والثانى انه يرد والمعنى ان من اشترى ابلا أو غنمـا فولدت عنـده ثم وجـدبها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شئ عليـه فى الولادة الا ان ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان فى الولد ما يجـبر النقص جـبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيورى فى جعله الولد غلة (ص) وثمرة ابرت (ش) يعنى ان من اشـترى أصولا وعليها ثمرة مؤبرة يوم البيع فاشترطها المشـترى فانه اذا رد الاصول بسبب العيب فانه يرد الثمرة معها لان لها حصـة من الثمن ولانها ليست بغـلة وللمشترى أجرة علاجها اذا ردها مع أصولهـا وبعبارة فانه يرد الثمرة مع الاصـل ولو طابت أو جذت ويرجع بقيمة السقى والعلاج فلو فاتت رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعـلم وثمنها ان بيعت ومفهوم ابرت ان غير المؤبرة لا ترد وهو داخل فى قوله والغلة له (ص) وصوف تم (ش) يعنى انه اذا اشـترى غنما عليها صوف قـد تم يوم البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فاراد أن يرد الغنم بسبب العيب فانه يرد الصوف مع الغنم لان له حصـة من الثمن فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن وان فاتت الثمرة رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم فان قيـل لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن فالجواب انه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط منتفية هنا وستأتى أى وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف رد الغنم لان الصوف سلعة مسـتقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم ومحل رده للصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثـله فاما اذا حصل فانه يجبره قاله اللخمى وهذا أحد مواضع خمسـة يفوز المشترى فيها بالغلة والبيع الفاسـد والاستحقاق والشفعة والتفليس وهذا فى غير المؤبرة اذا فارقت الثمرة الاصول فان لم تفارقها فالمشهور انها لا ترد اذا أزهت وان لم تجذ فى العيب والفساد وترد فى الشـفعة والاستحقاق وان ازهت مالم تيبس وفى التفليس ترد ولو يبست مالم تجذ وافاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد

زمن العقد (قوله ومحل رده للصوف التام الخ) وهل الثمرة التى أبرت كلها يقال يردها مالم يطبو مثلها قياسا على الصوف التام (قوله وهذا أحد مواضع) أى العيب (قـوله والبيع الفاسد) فى العبارة حـذف والتقـدير فى هـذا والبيع الفاسد والاستحقاق الخ (قوله وهذا فى غير المؤبرة الخ) ضبط ذلك بعضهم فى بيت فقال

والجذ فى الثمار فيما انتقيا
يضبطه تجذ عفز ايشيا

فالتاء اشارة للتفليس والجيم والذال للجذاذ أى ان التفليس لا تكون الثمرة فيه للمشترى الا بالجذاذ وقوله عفزا شارة للعيب والفساد والزاى اشارة للزهو أى انه لا تكون الثمرة فيهما للمشترى الا بالزهو وأحرى اذا يبس أو جذ وقول شيا اشارة للشفعة والاستحقاق والياء اشارة لليبس أى ان الثمرة لا تكون للمشترى فيهما الا باليبس لا بالزهو وأحرى من اليبس الجذاذ (قوله وهذا فى غير المؤبرة) أى فى غير الثمرة المؤبرة أى وهذا فى الثمرة غير المؤبرة الخ والمشار له فوز المشترى أى وفوز المشترى فى الثمرة غـير المؤبرة الخ (قوله فالمشهور الخ) ومقابله ان الادبار فوت فى جميع هـذه المسائل (قوله كشـفعة الخ) التشبيه راجع الى قوله ولم ترد لا الى قوله بخلاف ولد وما بعده وذلك لان الولد لا يتصور فيـه الشفعة وأما فى الاستحقاق فحكمه حكم الرد بالعيب باخذه المستحق للامهات معها وكذلك فى التفليس فان للبائع ان يأخـذ الولد مع الامهات واما فى البيع الفاسد فان الولد يفوته و يوجب الرجوع بالقيمة واعلم ان كل من انفق على ما اشـتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل اذا ردت مع ثمارها فانه يرجع بقيمة سقيها او علاجها

وفساد (ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ولا للمستحق على المستحق منه ولا لبائع فاسد على مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على الفاسد ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معينين اذا علم المشتري بوقفيته رد الغلة (ص) ودخلت في ضمان البائع ان رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وان لم يحكم به (ش) يعني ان السلعة المردودة بالعيب تدخل في ضمان بائعها وينتقل ضمانها عن مشتريها باحد أمرين أحدهما ان يرضى بائعها بقبضها من مشتريها ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن فيه قبضها وثانيهما أن يثبت الموجب للرد عند الحاكم وان لم يحكم بالرد وكلام المؤلف بالنسبة للحاضر واما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد وظاهر قوله ان رضي بالقبض انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه انه تبرأ له من ذلك العيب ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط في الذوات وهو قوله (ص) ولم يرد بغلط ان سمي باسمه (ش) والمعنى ان البائع اذا غلط في ذوات المبيع بان لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بان سمي باسمه العام بان يقول اشتر مني هذا الحجر فاذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فانه للمشتري ولا شيء للبائع لانه لو شاء لتثبت قبل بيعه واما لو باع ياقوتة فاذا هي حجر فان لمشتريه رده وبعبارة اعلم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه وقوله ان سمي باسمه أي العام ان سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم وأولى ان لم يسمه أصلا فان تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لترك تسميته بالكلية ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح وكلام المؤلف هذا فيما اذا كان البائع غير وكيل والا رد المبيع بالغلط بلا نزاع (ص) ولا بغبن (ش) المشهور من المذهب ان المبيع لا يرد بالغبن وهو عبارة عن اشتراء السلعة باكثر مما جرت به العادة ان الناس يتغابنون به أو بيعها باقل كذلك واما ما جرت به فلا يوجب ردا اتفاقا فقوله (ولو خالف العادة) اشارة لرد ما عداه من الاقوال (ص) وهل الا أن يستسلم (ش) أي وهل محل عدم الرد بالغبن ما لم يستسلم المشتري البائع بان يخبره انه يجهل قيمة المبيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والامر بخلافه فله الرد حينئذ باتفاق فقوله (ص) ويخبره بجهله (ش) هو تفسير لقوله يستسلم وهذه طريقة المازري وأشار الى الطريقة الاخرى وهي لابن رشد بقوله (ص) أو يستأمنه (ش) أي ان محل عدم الرد بالغبن ما لم يستأمن المشتري أو البائع صاحبه أي وقع البيع بينهما على جهة الاسترسال والاستئمان بان يقول له اشتر سلعتي كما تشتري من غيري أو يقول المشتري بعني كما تبيع غيري فيغر الآخر

(قوله وحقيقته) معطوف على اسمه أي جهل اسمه الخاص أي وجهل حقيقته (قوله بشخصه) أي ذاته (قوله من المتبايعين أو من أحدهما) ينافي صدر حله الذي هو قوله بان لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما ويجاب بان ما تقدم يحمل على طريقة التكميل (قوله اذا كان البائع غير وكيل الخ) ومثل الوكيل الوصي (قوله لرد ما عداه من الاقوال) ظاهره ان الاقوال غير الطرق المشار لها بقوله وهل الخ ولم يظهر ذلك انما الظاهر ان المقابل المردود عليه انما هو قول واحد يقول اذا خالف العادة يرد به ثم بعد ان خطر لي ذلك اطلعت فوجدت البدر قال قوله ولا بغبن هو المشهور وذهب العراقيون الى الرد بالغبن ناقلا له عن ابن عبد السلام ونقل عن اللخمي خلافا في بيع جاهل السوق العالم به هل للجاهل الرد انتهى ولم يذكر بهرام خلافا بحيث يقال الرد عليه بلو غاية ما قال حصل بعض الاشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاث طرق الاولى للقاضي عبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفي العارف قولان الثانية للمازري ان استسلم أي أخبر المشتري البائع انه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الطريقة الثالثة لصاحب المقدمات البيع ان وقع على جهة الاسترسال والاستئمانة وجب القيام بالغبن كقوله اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس وان وقع على وجه المكايسة فلا قيام له باتفاق (قوله وثمنه) أي جاهل قيمته في ذاته وثمنه الذي يشتري به الناس (قوله وأشار الى الطريقة الاخرى) لا يخفى ان طريقة ابن رشد في المعنى ترجع لطريقة المازري وذلك لان موجب الرد في الطريقتين الجهل وحينئذ فلا وجه لحكايتهما ثم قال البدر قوله يستسلم هذا من جهة المشتري للبائع انتهى وقوله أو يستأمنه من جهة البائع بهذا التوزيع ينتفي التكرار في الجملة انتهى ثم انك خبير بعد هذا كله ليس ثم قول مرجح بعدم القيام بالغبن مطلقا وذكر المصنف له مصدرا به غير ظاهر انتهى ولو قال لا بغبن ولو خالف العادة الا أن يستسلم لكان أحسن (قوله على جهة الاسترسال والاستئمان)

شىء واحد (قوله وهو أن يقول الخ) صريحه انه تفسير لطريق المكايسة وليس كذلك لان هذا عين الاستئمان (قوله تردد لصاحبي هاتين الطريقتين) قد علمت ان حكايتهما حيث رجع المعنى واحدا لا وجه لها والحاصل انه على تقرير شارحنا حيث قال تردد لصاحبي الخ لا يكون فى عبارة المصنف حذف وجعل عب فى عبارته حذفا والتقدير وهل الا أن يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه أولا رد مطلقا تردد والمعتمد الاول انتهى وهو غير ظاهر لما تقدم من انها طرق ثلاث والمصنف لم يذكر طريقة عبد الوهاب وانما أشار لطريقة المازرى وابن رشد والبحث يكون مع المصنف من جهة ما ذكرنا (قوله وما قاله ابن رشد الخ) أى قد علمت ان الاستسلام هو عينه فى المعنى فيجرى فيه ما جرى فيه ﴿تتمة﴾ كلام المصنف فى غير الوكيل والوصى * قال عج تتمة ذكر المؤلف ان الوكيل أو الوصى اذا باع كل أو اشترى بغبن لا يتغابن بمثله ان ذلك مردود ويرجع على المشترى أو على البائع ان فات بما حابى به والرجوع على الوصى مشروط بتعذر الرجوع على المشترى أى أو على البائع فى مسئلة البيع ويستفاد من هذا اذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فهل يرجع عليه بتمام أجرة المثل أم على المستأجر ويأتى عند قول المصنف وكراء وكيل بمحاباة أنه يرجع على الناظر اذا تعذر الرجوع على المستأجر انظر عج (قوله وهو كذلك عند الاكثر) وهو المعتمد وقوله وسماع عيسى ابن القاسم ضعيف قرره شيخنا سلمونى (قوله من عيب) أى قديم (قوله فالعهدة عليه) أى ولو صرح بالوكالة أو علم المعاند معه أنه وكيله (قوله المقارض) بفتح الراء أى عامل القراض (قوله والعهدة فى مال اليتامى) أى الذين تولى القاضى والوصى بيع أمتعتهم (قوله على ما يبيعه) أى الوصى وقوله قال أى اللخمى وان اتجر الوصى جعل التفصيل فى الوصى وترك القاضى كأنه لانه ليس شأنه التجارة فلو وقع ونزل واتجر القاضى لليتامى فهل كالوصى أولا وهو الظاهر وحرر وينبغى اعتماد كلام اللخمى (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل كلام ابن المواز ان الوصى والوكيل المفوّض لا يتبعان وقوله ان عليهما اليمين أى على تقدير اذا استحقت السلعة أو ظهر عيب يحلفان انه لغيرهما ولا يتبعان وان ذكرا فى وقت البيع أنه لغيرهما ما لم يشترط ذو الفضل منهما انه على تقدير ظهور عيب لا يحلفان بل ينتفى عنهما الرجوع بدون حلف فيعمل بذلك الشرط وحينئذ فكلامه ضعيف فى مسئلة الوكيل المفوض وذلك لانه بمثابة البائع كما تقدم وظاهر المدونة انه لا يمين على الوصى وهو قد حكم باليمين وظاهره لا فرق بين أن يكون للتجارة أو للانفاق عليهم (قوله اتباعا) أى اتباعا لقول مالك واستحسانا له ظاهره ان مالكا وغيره اختلفا فى هذه المسئلة وهو قد رجح قول مالك واستحسنه فى اليمين الا عند الشرط (قوله حكمها) أى الرد وقوله ومحلها أى الرقيق وقوله ورد أى الرقيق السابق فى قوله ومنع منه بيع حاكم (قوله عهدة الثلاث) العهدة لغة مأخوذة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان بائعه مدة معينة والبيع فيما هى فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم فى مدة العهدة علم لزومه المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كعيب قديم ويلغى اليوم الاول ان سبق بالفجر (قوله قال ابن رشد) بدون ضمير وأصلها الخ وقوله وهذا وما بعده أى قوله لانه لا حظ له فى ماله مع ما بعده أو مجموعهما يفيد الخ قاله

فان له القيام بالغبن حينئذ واما ان كان على طريق المكايسة لا على وجه الاستئمان وهو أن يقول له بعنى كذا وكذا رطلا كما تبيع الناس فيقول قد بعت كذا بكذا فلا رد له ما لم يتبين كذبه فيما قاله (تردد) لصاحبي هاتين الطريقتين وما قاله ابن رشد مبنى على ان بيع الاستئمان جائز وهو كذلك عند الاكثر وسماع عيسى ابن القاسم لا يصلح ويفسخ ان كان قائما وان فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم ولما كانت العهدة على قسمين عامة وهى عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهى على متولى العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه فى صورتين وانما هى على الموكل وهما ان يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد انه وكيل وهذا فى غير المفوض واما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض فى الشركة واما القاضى والوصى ففى المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى فان هلك مال اليتامى ثم استحقت السلعة فلا شئ على الايتام وحمله اللخمى على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال وان اتجر الوصى لليتيم اتبعت ذمته كالوكيل المفوض وقال ابن المواز الذى آخذ به فى الوصى والوكيل المفوض ان عليهما اليمين وان ذكر انه لغيرهما الا أن يشترط ذو الفضل منهما ان لا يمين عليه فذلك له اتباعا واستحسانا لقول مالك انتهى والقسم الثانى من قسمى العهدة عهدة الرقيق أشار الى حكمها ومحلها بقوله (ص) ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث (ش) يعنى ان عهدة الثلاث فى الرقيق للمشترى أن يرده على بائعه بكل ما حدث فيه عنده فى زمنها حتى الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله ثم ذهب فى زمن العهدة فلا يرد به قال ابن رشد لانه لا حظ له من ماله ولو تلف فى العهدة وبقى ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه

قاله ابن عرفة وقوله لاحظ له من ماله أى لاشئ له منه وهذا وما بعده يفيد ان المال اشترطه للعبد وأما لو اشترطه لنفسه فله رده له بذهابه وقوله ولو تلف فى العهدة الخ ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة أى حيث اشترطه للعبد لانه لما كان لاشئ له فيه كان غير منظور اليه (ص) الا أن يبيع ببراءة (ش) الاستثناء متصل أى الا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلارد له اذا حدث مثله فى زمن العهدة مع بقائها فيما عداه كما اذا تبرأ اليه من الاباق فابق فى زمن العهدة ولم يتحقق هلاكه فى زمنها فلارد له بالاباق لانه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه فقط اما ان تحقق الهلاك فى زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ اليه من الاباق فقط لامنه ومما يترتب عليه أو من السرقة فسرق فى زمن العهدة ولم يقطع فلاضمان على البائع وان قطع ضمن والمسئلة ماضى (ص) ودخلت فى الاستبراء (ش) يعنى ان من اشترى أمة على عهدة الثلاث واجتمع مع ذلك مواضعة فان العهدة تدخل فيها بمعنى ان الزمان محسوب لهما فتنتظر أقصاهما فان رأت الدم فى اليوم الاول انتظرت الثانى والثالث وتداخلا فى اليوم الاول وان تأخر عن الثلاثة انتظرته ولاتدخل عهدة الثلاث فى الخيار بل ابتداؤها من وقت انبرام العقد فى الخيار أى وقت امضائه ولاتدخل أيضا فى السنة بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء وانما قلنا المراد بالاستبراء هنا المواضعة لان الكلام فيما اذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (ص) والنفقة والارش كالموهوب له (ش) يعنى ان النفقة والكسوة أى ما يوارى عورته فى زمن العهدة أو فى زمن المواضعة والخيار على البائع لان الضمان منه والقاعدة ان الذى عليه الضمان له النماء وكذلك اذا جنى شخص على المبيع فى زمن العهدة أو فى المواضعة فان أرش الجناية للبائع لان من عليه الغرم له الغنم وكذلك ما وهب للعبد فى أيام العهدة أو للامة فى زمن مواضعتها فهو للبائع الا أن يكون المشترى استثنى مال الرقيق فان ما وهب له فى أيام العهدة أو فى أيام المواضعة يكون للمشترى واليه أشار بقوله (ص) الا المستثنى ماله (ش) فان الاستثناء راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازى وعليه فالارش للبائع ولو استثنى المشترى ماله ق وبعبارة

(قوله ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة الخ) مفاده انه اذا اشترط لنفسه وكان ماله جل الصفقة أن ينقض البيع حتما وأما لو كان غير ذلك فلا ينقض بل يتعين التمسك بالباقى و يرجع بما ينوب ما تلف فيكون بمثابة العيب القديم (قوله الا أن يبيع ببراءة) حاصله أنه اذا وقع البيع على عهدة الثلاث وكان قد تبرأ له من عيب معين قديم كالاباق فانه اذا احدث مثله أى اباق فى زمن العهدة فلارد به ثم ان كلام المصنف اذا اشترطت أو اعتيدت كما سيذكره المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل السلطان الناس عليها وخص الشمس اللقانى قوله الا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط اما البيع بالبراءة فى المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة ترد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من قديم والا سقط حكمها مطلقا ان جرى بالبيع بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما يأتى للمصنف وهو ظاهر المدونة كما فى عب ويفهم من عج ان كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بمعنى ان الزمان محسوب لهما) وكذا يدخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله وتداخلا فى اليوم الاول) بل وتداخلا فى الثانى والثالث (قوله بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء) أى وبعد الخيار (قوله والاستبراء الضمان فيه من المشترى) فاذا كان هنالك عهدة فتستقل بنفسها والحاصل ان الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء فعهدة السنة تكون بعد الخروج مما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشترى فاذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرئ به فانها لا ترد على البائع بشئ مما يوجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى ايام الخيار لانها انما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة واما الاستبراء المجرد فان حصل فيها أى فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى واما الخيار فتدخل فيه المواضعة على نحو ما مر فى دخولها مع عهدة الثلاث وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فهو كالاستبراء المجرد مع العهدة وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا ان المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه و ينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة الخ) المناسب أن يقول والقاعدة ان من له النماء عليه الضمان أى ضمان النفقة والكسوة (قوله الا أن يكون المشترى الخ) عبارة عب الا المستثنى ماله للمشترى أو للعبد فما وهب له زمنها وزمن المواضعة للمشترى وأما النفقة فعلى البائع مطلقا وله الغلة زمنها مطلقا

والمراد بالكسوة المعتادة من زمن العهدة أى ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافا لتت والضمير فى له للبائع والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر لمبتدا لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة للارش للملك أى والنفقة على البائع والارش له (ص) وفى عهدة السنة بجذام وبرص (ش) تقدم ان عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث كما مر وأما اذا وقع البيع فى الرقيق على عهدة السنة فانه لا يرد فيها الا باحد هذه الادواء الثلاثة الجذام والبرص والجنون ولا يرد بغيرها فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن تقول أهل المعرفة بعودته وليس له الرد ببهق أو حمرة وأشار بقوله (ص) وجنون لا بكضربة (ش) الى أن الجنون الذى يرد به الرقيق فى عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق كمس الجان وأما ان كان بسبب ضربة أو طربة أو خوف فانه لا يرد به وقوله وجذام وبرص أى محققين وفى مشكوكهما قولان (ص) ان شرطا أو اعتيدا (ش) يعنى ان عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما الا اذا اشترط العمل بها عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما ولا يكفى قول المشترى اشترى على عهدة الاسلام اذا لم تجر بهما عادة لان المراد بذلك انما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق أو كانت العادة قاضية بالعمل بهما والا فلا يعمل بهما اقول ان شرطا أو اعتيدا جرد الفعل من علامة التأنيث نظرا الى أن العهدة فى معنى الضمان أو الزمان أى ان شرط الزمانان أو اعتيد الضمانان أو نظرا الى أن العهدة فى معنى الالزام أى ان شرط الالزامات أو اعتيدا (ص) وللمشترى اسقاطهما (ش) أى وللمشترى اذا وقع العقد على العهدتين بشرط أو عادة اسقاطهما عن البائع وترك القيام بما يحدث فيهما كسائر الحقوق المالية ولا يقال هو اسقاط قبل الوجوب لانا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع اسقاطهما قبل العقد لا بعده وهذا لا يخالف قول المؤلف الآتى وان لا عهدة مما يصح فيه المبيع ويبطل الشرط لان المراد بالعهدة فيما يأتى ضمان الدرك من عيب قديم فى المبيع واستحقاق (ص) والمحتمل بعدهما منه (ش) يعنى ان العهدة اذا انقضت مدتها ثم اطلع على عيب فى العبد مثلا فان علم انه حدث فى أيام العهدة فانه يكون على البائع وان علم انه حدث بعدها فانه يكون على المشترى وان أشكل الامر فيه بان احتمل حدوثه فيها أو بعدها فانه يكون من المشترى لان الاصل فى الاشياء السلامة والعيوب طارئة عليها ولا فرق بين العيب والموت فاذا وجد العبد ميتا بعد الثلاثة ولا يدرى هل مات فيها أو بعدها فانه يكون للمشترى فالضمير فى منه

(قوله والضمير فى له للبائع) أى ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا وهو من باب الحذف والايصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أى اذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا فالتقدير وله مثل المذكور ثم لا يخفى ما فى كلام عب لان نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والايصال والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على الخ) أى فاللام مستعملة فى حقيقتها ومجازها والاحسن جعلها للاختصاص (قوله فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة) عبارة غيره واذا حدث الجنون فى عهدة السنة يرد به ولو زال الا ان زال جذام وبرص على الارجح الا أن يقول أهل المعرفة لا يؤمن عودته (قوله كمس الجان) تشبيه (قوله فانه لا يرد به) أى لامكان زواله بمعالجته دون الاولين أى ما كان من طبع الرقيق وما كان من مس الجان كذا ذكر عب وفيه انه تقدم انه اذا كان من مس الجان ولا يخالف هذا ما تقدم من ثبوت الرد بالجنون الطبعى دون مس الجن أو ضربه لان الجنون هنا فى نفس المبيع فله زيادة تأثير وما تقدم فى أصله فما كان بالطبع يسرى دون غيره (قوله وفى مشكوكهما قولان) المعتمد ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب (قوله انما هو ضمان الدرك من عيب) أى قديم أى فى غير الرقيق وأما فى الرقيق فيجوز التبرى من عيوبه ويشترط عليه عدم الرد بعيبه بالشرطين المتقدمين من أن يكون التبرى مما لم يعلم مع طول الاقامة والحاصل ان شرط عدم الرد فى الاستحقاق لا يعمل به مطلقا لا فى الرقيق ولا فى غيره واما بالنسبة للعيب فالشرط باطل أى فى غير الرقيق وأما الرقيق فيعمل به فيه بالشرطين المتقدمين والمعتمد ان عهدة الاسلام هى درك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب (قوله ان شرط الزمانان) أى أو الضمانان وقوله أو اعتيد الضمانان أى أو الزمانان وفى العبارة تسامح لان المشروط أو المعتاد انما هو الضمان فى الزمان ولو اختلف فى الشرط وعدمه فالاصل عدمه لان الاصل عدم الخيار (قوله وهو زمان العهدة) الاولى وهو الاشتراط الحاصل عند العقد أو العادة المتقررة عنده (قوله بعدهما) أى المطلع عليه بعدهما منه الا أن يقطع عادة أو يظن بحدوث زمنهما فمن البائع دون يمين المشترى فى الاولى وبها فى الثانية فان قطعت بانه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع كان ظنت أو شكت ولو فى موت فمن المشترى مع يمين البائع

منه للمشترى ولما استثنى المتيطى احدى وعشرين مسئلة لاعهدة فيها على المشهور درج المؤلف على ذلك تابعا له في توضيحه فقال (ص) لا في منكح به (ش) يعنى لا عهدة ثلاث ولا سنة على الزوج اذا أصدق الرجل زوجته عبدا أو أمة لان طريقه المكارمة ويغتفر فيه من الجهل مالا يغتفر في البيع والاخراج من قوله ان شرطا أو اعتيدا أي فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا (ص) أو مخالع به (ش) يعنى اذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها لان طريقه المناجزة (ص) أو مصالح به في دم عمد (ش) أي في دم فيه قصاص وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال والخطا وغيرهما سواء كان المصالح عنه في الذمة أو معينا فان وقع فيه الصلح على انكار فلا عهدة فيه (ص) أو مسلم فيه أو به (ش) يعنى ان المسلم فيه كما اذا أسلم دينارا في عبد أو أمة فلا عهدة للمسلم على المسلم اليه أو به كما اذا دفع عبدا في قمح مثلا فلا عهدة للمسلم اليه على المسلم لان السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو به (ص) أو قرض (ش) يعنى لا عهدة في العبد أو الامة المدفوع قرضا أو المأخوذ عن قضائه ويشمله قوله فيما يأتي أو مأخوذ عن دين وبعبارة وتعبيره بالقرض يدل على انه لا فرق فيه بين الاخذ والرد فاذا اقترض رقيقا ثم حدث به عيب يرد به في العهدة ان لو كانت فانه يلزمه أن يرد غيره الا أن يرضى المقرض برده لانه حسن اقتضاء (ص) أو على صفة (ش) يعنى اذا كان الرقيق غائبا فاشتراه شخص على الصفة فانه لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي وبخلاف المبيع على رؤية سابقة ابن عرفة وفي سقوطها في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ وهذا اذا انتقد والا سقطت اتفاقا لانه كالمأخوذ عن دين ابن رشد والعهدة في الاقالة على انها بيع وان قلنا انها فسخ على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولا واحدا (ص) أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس (ش) يعنى ان السيد اذا أخذ رقيقا مما في ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف الشارع للحرية مع زيادة التساهل والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق وكذلك لا عهدة فيمن باعه القاضي على المفلس لاجل أرباب الديون أو على سفيه أو غائب لان بيعه بيع براءة كما لا يرد عليه فيما وجد فيه من العيوب القديمة كما مر (ص) أو مشترى للعتق أو مأخوذ عن دين (ش) يعنى ان الرقيق المشترى على ايجاب العتق أو على انه حر بالشراء أو على التخيير أو على الابهام فانه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية ولانه يتساهل في ثمنه لانه أوصى بشرائه للعتق لان هذه ستأتي وكذلك لا عهدة في الرقيق

(قوله احدى وعشرين مسئلة) عشرون صرح بها المصنف وواحدة داخلة تحت كاف كمفلس وهو السفيه (قوله أي فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا) هذا للزرقاني وهو مردود فان المشترطة يوفى فيها بما ذكر لانه شرط فيه غرض أو مالية أو هما كما يفيده كلام ابن عرفة ونحوه للقرافي وعزاه لشيخه الابيارى وغيره (قوله وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار) في الشامل خلافه وان ما كان على اقرار ففيه العهدة وكلام بعض يقتضي اعتماد كلام الشامل ووجه عدم العهدة في عبد مصالح به عن انكار سواء كان عن دم عمدا أو خطأ أو اقرار في عمد فيه قصاص لانه لو كان فيه العهدة لرجع في الاول للخصومة وفي الثاني للقصاص مع انه يسقط بالصلح بخلاف دم عمد لا قصاص فيه أو مع خطا عن اقرار ففيهما العهدة للرجوع للمال (قوله وغيرهما كذا في نسخته أي من الحقوق المعينة أو التي في الذمة وقوله سواء كان المصالح عنه في الذمة كما لو صالحه في مقابلة عشرين دينارا في ذمته وقوله أو معينا كما لو ادعى عليه بكتاب معين فصالحه (قوله فان وقع فيه الصلح الخ) المقابل محذوف أي وان وقع على اقرار أو بينة ففيه العهدة لانه بيع (قوله ويشمله قوله الآتي الخ) أي فكان الاولى حذف قوله أو قرض للاستغناء عنه بما سيأتي (قوله فانه يلزمه أن يرد غيره) ولو قلنا بالعهدة لجاز رده (قوله في المستقال منه) أي في الذي وقعت الاقالة منه أي لان أحدهما يقول للآخر أقلني من هذا العبد وقوله سحنون راجع للقول بالسقوط وقوله وابن حبيب مع أصبغ راجع للمقابل الذي هو عدم السقوط (قوله على انها بيع) أي انا اذا قلنا انها بيع فالعهدة جزما (قوله على ما تأوله بعض أصحابنا في الشفعة) لا يخفى ان مقتضى كون الاقالة فسخا أي اقالة مشترى شقص الدار منها يفيد انه لا شفعة للشريك حينئذ مع ان الشارح يأتي يقول ان له الشفعة ويكتب العهدة على المشترى وقوله والمرابحة أي فاذا كان اشترى عمرو من زيد سلعة بعشرة ثم باعها باثنى عشر ثم وقعت الاقالة فانه لا يبيعها مرابحة بدون بيان الاعلى عشرة أي لان الاقالة فسخ وأما لو قلنا انها بيع لكان له أن يبيع على الاثنى عشر بدون بيان مع انه لا بد من البيان (قوله مع زيادة التساهل الخ) انما زاده ولم يقتصر على قوله لتشوف الشارع الخ لانه لو اقتصر عليه لافهم ان المقاطع به غير المكاتب مثله مع ان ظاهر المصنف خلافه ولما زاد تلك الزيادة خرج غير المكاتب لان التساهل خاص به (قوله أو على سفيه) أي لاجل دين أو انفاق وكذلك الغائب لدين أو نفقة زوجة

(قوله أي أقر به الخ) ظاهره انه اذا كان على انكار فيه العهدة ولذلك قال عب فان كان على انكار أو على غير وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة لكن نص صاحب البيان على ما ذكره صاحب الذخيرة يفيد أن ما أخذ في صلح الاقرار فيه

المأخوذ عن دين أعم من المسلم فيه والقرض المردود لشموله لهما ولغيرهما وقوله أو مأخوذ عن دين أي أقر به أو ثبت بالبينة ومعناه انه أخذه على وجه الصلح فاذا أخذه لا على وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة كذا قرره بعضهم وظاهر كلام المؤلف الاطلاق وعليه قرر بعض الشراح وعلله بقوله لوجوب المناجزة في ذلك اتفاقا للدين بالدين (ص) أو رد بعيب أو ورث أو وهب (ش) يعني ان المشتري لو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشتري لان الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع ومثله المردود بالاقالة وكذلك الورثة اذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه وكذلك لو بيع الرقيق الموروث فلا عهدة فيه وظاهره سواء علم المشتري انه ارث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين انه ارث لان ذلك بالنسبة الى العيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث وكذلك لا عهدة في هبة الثواب للموهوب على الواهب لعدم المشاحة وأحرى هبة غير الثواب (ص) أو اشتراها زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب (ش) يعني انه لا عهدة للزوج اذا اشترى زوجته على بائعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة وأما لو اشترت زوجها فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة لان النكاح انفسخ وهو لا يطؤها بخلاف ما اذا اشتراها فانه يطؤها بملك اليمين وكذلك لا عهدة في الرقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلا أو ممن أحب الرقيق البيع له فاحب شخصا لئلا يفوت غرض الميت وهذا ظاهر حيث اشترى زيد عالما بأنه أوصى ببيعه منه والا فكيف يضر المشتري لتنفيذ غرض الموصى (ص) أو بشرائه للعتق أو مكاتب به (ش) يعني ان الموصى بشرائه للعتق لا عهدة فيه للمشتري تنفيذا لغرض الموصى وهذا غير قوله أو مشترى للعتق كما مر وكلام المؤلف اذا كان الموصى به معينا والا فالعهدة لانه اذا رد بحادث في العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت وكذلك لا عهدة للسيد في الرقيق الذي وقعت الكتابة به وهذا غير قوله أو مقاطع به مكاتب (ص) أو المبيع فاسدا (ش) أي لا عهدة على المشتري في رد المبيع فاسدا للبائع وانما نص على هذا الدفع توهم ان الرد في المبيع الفاسد بيع فيكون على المشتري العهدة ابن عرفة روى أشهب لا عهدة في الرد بالعيب لانه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد بفسخ انتهى ويفهم منه ان البيع الفاسد اذا لم يفسخ تكون العهدة فيه ثابتة للمشتري على البائع وهذا ظاهر وفائدة ثبوتها انه يسقط عنه عن عوضه ارش العيب وفي تت انه لا عهدة فيه اذا فات وأخذت قيمته ويفهم منه انه اذا فات بالثمن فان فيه العهدة (ص) وسقطتا كالمعتق فيهما (ش) قد علمت ان الحق في العهدة للمشتري فاذا أعتق العبد في زمن عهدة الثلاث أو السنة أو دبره أو كاتبه أو استولده وما أشبه ذلك فان العهدة تسقط ويلزمه البيع ويسقط توابعها من نفقة وضمان * ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع في حكم ما هي فيه ومتى ينتهي ضمانه فقال (ص) وضمن بائع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود (ش) أي ان ضمان ما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد في ضمان البائع الى أن يقبضه المشتري ان كان مما يعد أو يوزن فبعده أو وزنه فاللام في لقبضه للغاية أي وغاية ضمان البائع لما فيه حق توفية ينتهي لقبضه متاعه وبعبارة ظاهر قوله لقبضه بكيل ان بمجرد وضعه في المكيال

العهدة مطلقا أي سواء كان على وجه الصلح أم لا وسواء كان عن دين أو معين وحينئذ يجب حمل كلام المصنف على ما اذا كان المأخوذ عن دين على انكار كما في شرح شب ولابن عرفة ان ما أخذ عن معين فيه العهدة وعما في الذمة لا عهدة فيه (أقول) وكلام شارحنا فيما تقدم يفيد موافقة صاحب البيان و يناقض كلامه هنا فالاولى حمل ما هنا على الانكار وأما على الاقرار ففيه العهدة فيوافق ما تقدم (قوله الاطلاق) أي سواء كان على وجه الصلح أو المبايعة هذا هو المتبادر وحينئذ فالعبارتان متوافقتان على ان الذي أقر به أو ثبت بالبينة لعدم المشاحة وذلك لانه يلزم الواهب أخذ القيمة (قوله لا عهدة) أي بالعيب الحادث الذي نحن فيه وله ردها بعيب قديم (قوله وهذا ظاهر حيث الخ) يستشكل ذلك بانه أي فرق بين هذا وبين قوله أو ورث أي حيث عمم هنالك وقيد هنا (قوله أنه يسقط به) أي بما ذكر من ثبوت العهدة (قوله وفي تت الخ) كلام عب يفيد اعتماده الا ان بعض الاشياخ جعل هذا التفصيل غير ظاهر أو يرد عليه العلة التي علل بها (قوله أو استولده الخ) وان كان الاستيلاد لا يأتي الا بعد زمن طويل فتدبر (قوله فان العهدة تسقط) أي فلا يلزم في ذلك ارش (قوله لقبضه متاعه) كذا في نسخته وهي تحريف والمناسب مبتاعه (قوله ان بمجرد وضعه في المكيال) أي ولا يتوقف على تفريغه في الاوعية

يخرج من ضمان البائع وينافيه قوله الآتى واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى فتجعل الباء سببية متعلقة بقبضه وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيل ويراد بالكيل الفعلى لا الآلة وقوله واستمر بمعياره تخصيص له لان تمام كيله خروجه من معياره والمراد تمام كيل ما كيل أو تمام وزن ما وزن أو تمام عد ما عد لا تمام الجميع أى ما كيل ومالم يكل و وزن ماوزن ومالم يوزن أو عد ما عد ومالم يعد أو بمعنى فى وهى متعلقة بضمن أى ضمنه فى كيله أى فى حال كيله أو يحمل كلامه هنا على ما اذا كان المكيال للمشترى وما سيأتى على ما اذا كان للبائع فلا منافاة ومفهوم قوله بكيل ان الجزاف يلزم بالعقد ويجوز بيعه بمجرده كما يأتى (ص) والاجرة عليه (ش) أى ان أجرة كيل المبيع أو عده أو وزنه على بائعه لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك ولقوله تعالى فاوف لنا الكيل كما ان أجرة كيل الثمن أو عده أو وزنه على المشترى لان بائعه ويصدق عليه كلام المؤلف وهذا مالم يكن شرط ولا عادة ثم أخرج أربع مسائل بقوله (ص) بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح (ش) أى فالاجرة فيها على سائل الاقالة والتولية والشركة على ما رجحه ابن يونس من أحد قولين عند القرويين لا على مسؤلها لانه فاعل المعروف فكانت مقيسة على القرض فهو أصلها فلا أجرة فيه على فاعل المعروف وهو المقرض وان كان بائعا والفاء من قوله (فكالقرض) للسببية فى مقام لام العلة فكأنه قال لانها كالقرض (ص) واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى (ش) قد مر الكلام على ان ما فيه حق توفية ضمانه من البائع الى أن يقبضه المشترى ونبه هنا على ان الضمان المذكور يستمر على البائع ولو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العدد ويستغنى عن هذه المسئلة بما مر من قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه لكن أعادها لاجل المبالغة ولذا جعل بعض الواو واو الحال والضمير فى تولاه لما ذكر من الكيل والوزن والعد فاذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله الى غرائره ونحو ذلك فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو البائع الا ان يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع الى منزله ليس له اناء غيره فضمان ما فيه اذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع رواه ابن جعفر عن ابن وهب (ص) وقبض العقار بالتخلية (ش) يعنى

(قوله وهى داخلة على مضاف) هذا روح الجواب (قوله تخصيص له) أى تبيين له أى بين ان المراد بتمام الفعل تفريغه وتمام الفعل بالتفريغ لان الكيل يراد به مجموع وضع الحب فى القدح وتفريغه وقوله لان تمام كيله خروجه الخ أى ولا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله والمراد الخ) أى ان المراد ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد ان ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو عده ولا فعل بعض ذلك كاف فى ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشترى (قوله أى فى حال كيله) أى و يراد بحال الكيل مادام فى المكيال ولا يخفى انه لا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله على ما اذا كان المكيال للمشترى الخ) ظاهره ولو كان يفرغه فى الحال فى أوعيته وقوله وما سيأتى على ما اذا كان للبائع ظاهره ولو كان يتصرف به لمنزله ولا يظهر ذلك فالاحسن أى يحمل كلامه هنا على ما اذا كان يتصرف به لمنزله وما يأتى على ما اذا كان يفرغه فى أوعية المشترى وحينئذ فلا فرق بين ان يكون المكيال للبائع أو المشترى (قوله ويجوز بيعه) أى الجزاف بمجرد العقد (قوله ولقوله تعالى الخ) المناسب حذف الواو و يكون تعليلا لكون التوفية واجبة عليه (قوله وهذا مالم يكن شرط الخ) أى فى المسئلتين (قوله ثم أخرج أربع مسائل) المناسب أن يقول ثلاث مسائل لان الرابعة التى هى القرض انما ذكرت دليلا (قوله سائل الاقالة) سواء كان السائل المولى بالكسر أو المولى بالفتح وكذا يقال فى غيره وانظر اذا كان كل منهما طالبا لما ذكر ولم تقم قرينة تدل على ان الطالب حقيقة انما هو من واحد معين منهما والظاهر قسم الاجرة عليهما وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا وكذا لو تولى البائع للمشترى عد ثمنه و وزنه فهل له طلب المشترى أجرة ذلك أم لا (قوله فكأنه قال لانها كالقرض) لا يخفى ان التشبيه على هذا الحل يكون فى الجامع والظاهر ان التشبيه انما هو من حيث الحكم وهو كون الاجرة على السائل (قوله واستمر بمعياره) حتى يقبضه المشترى أو أجيره أو وكيله وقوله ويستغنى الخ هذا ينافى ما تقدم من قوله واستمر تخصيص الخ وقوله ولذا جعل الخ وذلك لانه اذا جعلت للحال يكون المجموع مسئلة مستقلة (قوله فاذا سقط المكيال من يده) أى والفرض ان المشترى تولى الكيل نيابة عن البائع وأما لو كان البائع هو الذى تولى الكيل ثم ناول المكيال للمشترى يفرغه فى أوعيته فسقط من يده فضمانه من المشترى فحينئذ فالكلام المتقدم المفيد انه مادام فى المكيال يكون الضمان من البائع يحمل على ما اذا كان الذى تولى الكيل المشترى فتدبر (قوله وقبض العقار بالتخلية) وغيره بالعرف فى البيع الفاسد

(قوله ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع) الا فى دار السكنى فلا ينتقل الضمان للمشترى الا بالاخلاء (قوله ومنعه من المفاتيح
أى ان فتح الدار له ومكنه من السكنى ولم يدفع له المفاتيح (قوله وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أى ضمن المشترى ما اشتراه بالعقد
فان تلف بعد العقد فيتلف على المشترى (قوله وكذلك المبيع على العهدة) فلا يدخل فى ضمان المشترى الا بانقضائها

ان العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر يدخل فى ضمان المشترى فى البيع
الفاسد بمجرد تخلية البائع بينه و بينه وتمكينه من التصرف فيه بدفع المفاتيح قاله الشارح ولا
يشترط الاخلاء من شواغل البائع فان لم يكن له مفاتيح فيكفى التمكين من التصرف وانظر لو
مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح هل يكون ذلك قبضا أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ثم ان
قوله وقبض العقار عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل وقبض العقار بكذا واعتبار القبض
فى البيع انما يظهر فى البيع الفاسد كما أشار اليه اذ البيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد
العقد فلا يظهر لمعرفة كيفية القبض فائدة (ص) وغيره بالعرف (ش) يعنى ان قبض غير ما مر
من عقار ومكيل وموزون ومعدود يكون بالعرف كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك (ص)
وضمن بالعقد (ش) يعنى ان المشترى يضمن المبيع بمجرد العقد الصحيح اللازم الا ما يستثنيه بعد
ذلك والا ما قدمه مما فيه حق توفية وكذلك المبيع على العهدة وكذلك اذا اشترى لبن شاة
معينة أو ثمرة غائبة على الصفة فان ذلك كله لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح بل
بالقبض كما بينه المؤلف قبل و بعد (ص) الا المحبوسة للثمن أو للاشهاد فكالرهن (ش) هذا
مستثنى مما قبله والمعنى ان السلعة المحبوسة لاتيان المشترى بثمنها الحال أو المحبوسة لاجل أن
يشهد البائع على تسليم المبيع المبتاع أو على ان الثمن حال فى ذمته ولم يقبضه منه أو مؤجل
فان ضمان ذلك على بائعه و يضمنه ضمان الرهان فيفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب
عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه أو هلاكه الا أن يظهر كذبه وما يغاب
عليه هو فى ضمانه الا أن يقيم بينة انه تلف بغير سببه فانه لا ضمان عليه حينئذ وعلم مما قررنا
ان الحبس للاشهاد يجرى فى الثمن المؤجل والحال وان الحبس للثمن انما يكون حيث كان
الثمن حالا وهل ما حل بعد تأجيله كالحال فيه خلاف (ص) والا الغائب فبالقبض (ش) يعنى
انه اذا اشترى شيأ غائبا على صفة أو على رؤية متقدمة فانه لا ينتقل ضمانه عن بائعه الى
مشتريه الا بالقبض وهذا فى غير العقار وأما هو فيدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح
وهذا حيث لا شرط و بعبارة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا والا الغائب فبالقبض يجرى فى
غير العقار حيث لم يشترط ضمانه على المشترى وفى العقار حيث بيع مزارعة أو جزافا وتنازع
البائع مع المشترى فى ان العقد أدركه سالما أم لا لان الاصل ان العقد صادفه على ما هو عليه
الآن (ص) والا المواضعة فبخروجها من الحيضة (ش) يعنى ان من اشترى أمة من علي
الرقيق أو من وخشه وأقر البائع بوطئها فان فيها المواضعة وضمانها من البائع الى أن ترى الدم
فتدخل حينئذ فى ضمان المشترى و بأول الدم تخرج من ضمان البائع و يتقرر عليها ملك
المشترى و يجوز له الاستمتاع بها بغير وطء فمن بمعنى الى وهذا فى البيع الصحيح والفاسد أولى
لعدم دخولها فى ضمانه فيه بالعقد لانه اذا كان العقد الصحيح الذى شأنه حصول الضمان به
لا يوجب الضمان فاولى الفاسد وانما تدخل فى ضمانه فى الفاسد بالقبض بعد رؤية الدم أو
معها كما قدمنا ذلك عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض فقد افترق الصحيح والفاسد

(قوله وكذا اذا اشترى لبن شاة معينة) سيأتى تصويره انه يشترى لبن شاتين مثلا مدة شهر أو عشرة معينات (قوله كما بينه المؤلف قبل و بعد) البعض الذى بينه قبل كالذى فيه حق توفية والذى بينه بعد هو قوله الا المحبوسة الخ (قوله بثمنها الحال) واما لو كان البيع لسنة فليس له حينئذ حبسها كما قال ابن بشير وعليه لو حبسها بغير رضاه بها الهلاك متعديا فيضمن مطلقا وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسه لقبضه لانه رضى بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف (قوله ولم يقبضه منه) هذا روح الاستشهاد (قوله ويضمنه ضمان الرهان) أى فالتشبيه بالرهن من حيث الضمان وأما لو وطئ البائع الامة فلا حد عليه وعليه قيمة الولد بخلاف المرتهن اذا وطئ الامة الرهن فيحد (قوله سواء كان الخ) والاولى حمله على الصحيح لان الفاسد لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض من غير تفصيل قول المصنف فبالقبض جار فى البيع الصحيح والفاسد (قوله والا الغائب) كأنه يقول وقول المصنف والا الغائب الخ (قوله وبأول الدم) أى خلافا لظاهر المصنف فانه ضعيف وهو قول ابن عبد السلام (قوله فقد افترق الصحيح الخ) وهو ان الصحيح تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيتها الدم وأما الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا بعد رؤيتها الدم وقبض المشترى لها

في هذه أيضا (ص) والا الثمار للجائحة (ش) يعني ان من اشترى ثمارا بدا صلاحها فان ضمانها من بائعها الى أن تأمن من الجائحة وذلك اذا تناهت في الطيب فحينئذ ينتقل ضمانها لمشتريها فاللام بمعنى الى وفي الكلام حذف مضاف أي الى أمن الجائحة وما ذكره من ان ضمان الثمار من البائع في البيع الصحيح للامن من الجائحة حيث كان موجب الضمان فيها الجائحة وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد وأما في البيع الفاسد فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشتري بمجرد العقد لانه لما كان المشتري متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا بيع فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشتري (ص) وبدئ المشتري للتنازع (ش) أي واذا تنازع البائع والمشتري في التسليم أولا بدئ المشتري بتسليم الثمن أولا ابن رشد من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان ذلك في يده كالرهن بالثمن فمن حقه أن لا يدفع اليه ما باع منه ولا يزنه ولا يكيله له ان كان مكيلا أو موزونا حتى يقبض ثمنه وهذا أمر متفق عليه في المذهب مختلف فيه في غيره انتهى هذا اذا بيع عرض بنقد وأما اذا بيع دراهم بدراهم أو بدنانير أو دنانير بمثلها فليس في ذلك تبدئة بل يوكل القاضي في المراطلة من يأخذ بعلاقة الميزان ثم يأخذ كل منهما مال الآخر وفي الصرف يوكل من يقبض لهما ويفسد العقد بالتراخي في النقود وفي بيع العرض بمثله يوكل أيضا ولا يفسد العقد بالتراخي قاله سند * ولما تكلم على ضمان الصحيح والفاسد وما يتعلق بذلك من تلف أو استحقاق شرع في الكلام على ما يتعلق بذلك من فسخ وعدمه فقال (ص) والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ (ش) يعني ان البيع الكائن في ضمان البائع اذا تلف في العقد الصحيح المنبرم مما فيه حق توفية أو ثمار قبل أمن الجائحة أو غائب أو مواضعة وثبت التلف ببينة أو بتصادق المتبايعين عليه فاما بسماوي أو من البائع أو من المشتري فان كان بسماوي أي بأمر من الله فان العقد ينفسخ وستأتي جناية البائع والمشتري والاجنبي في قوله واتلاف المشتري قبض والبائع والاجنبي يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما وبقولنا وثبت التلف خرجت المحبوسة للثمن أو للاشهاد فانها مع ثبوت التلف ليست من ضمان البائع لانه لا يضمن ما ذكر الا ضمان الرهان ومتى ثبت التلف انتفى عنه الضمان فان لم يثبت التلف فهو قوله (ص) وخير المشتري ان غيب أو عيب (ش) يعني ان البائع اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التمسك وطلب البائع بمثله أو قيمته وأما ان حلف البائع فالفسخ ليس الا كما يأتي في قوله في السلم ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والاخير الآخر فقول الشارح وتبعه تت انه يخير بعد يمين البائع صوابه بعد نكول البائع وكذلك يخير المشتري بين الفسخ والتماسك ويرجع على البائع بقيمة العيب ان عيب البائع المبيع في زمان ضمانه عمدا وان كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له كما ذكره الناصر اللقاني فقوله ان غيب أو عيب أي اتهم على ذلك وأما ان

(قوله وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة) أي كغصب انسان معين لها فالضمان من المشتري (قوله وفي بيع العرض بمثله) يدخل فيه بيع المثلي بمثله (قوله في العقد الصحيح المنبرم) وأولى الخيار وانما يظهر التقييد فيما يأتي بعد (قوله فان العقد يفسخ) أي المعقود عليه المعين بخلاف تالف السلم فيه عند احضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد على ما في الذمة (قوله أخرهما) التثنية باعتبار ان قوله واتلاف المشتري قبض مسئلة وقوله والبائع الخ مسئلة ثانية (قوله وخير المشتري ان غيب الخ) أي والفرض انه في ضمان البائع فان غيب البائع أو عيب عمدا أو خطأ وقت ضمان المشتري ولو قبل قبضه على المعتمد كأجنبي يضمن عوض المبيع في الاولى وارشه في الثانية ولا يتأتى خيار المشتري وانما خير المشتري هنا مع ان السلعة في المسئلتين وقت ضمان البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشتري قوي لكون السلعة على ملكه (قوله اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه) والفرض ان البيع بت واما اذا كان على خيار للمشتري وادعى ضياعه فيضمن الثمن كما قدمه بقوله وكغيبة بائع والخيار لغيره (قوله صوابه بعد نكول البائع) لا يخفى ان الشارح وتت تابعان لابن عبد السلام وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وان كان كلام المصنف في السلم يخالف هذا لاثباته التخيير بعد النكول وعند الحلف ليس الا الفسخ وتلك طريقة أبي محمد فقول الشارح تبعا لعج في تقرير الشارح وتت غير صواب اهـ غير صواب نعم كان الاولى أن يقول بعد نكول ليتوافق المحلان لانه غير صواب ولا سيما ان كان لهما سلف في تقريرهما أفاده محشي تت (قوله أي اتهم على ذلك) ظاهر كلامه ان الاتهام متعلق بالتغييب والتعييب ويفصح به كلام الفيشي ولكن ليس الامر كما ذكر بل الاتهام قاصر على التغييب

دون التعييب فهو محقق وقوله على ذلك أى اتهم على التعييب أى اتهم على انه اخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها (قوله وأما لو تحقق ذلك) أى التغييب لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى اتلافه (قوله بين التمسك بالباقى) هذا اذا كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقا انقسم أولا اتخذ للغلة أم لا كان قل عن ثلث ان لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو كان متخذا للغلة منقسما أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن فالصور ثمان وعلم انه يقيد قوله قل الذى هو المبالغ عليه بغير منقسم وغير المتخذ للغلة فان انقسم أى على حسب الجزء المستحق بان كان ينقسم اعشارا مثلا من غير ضرر ان استحق العشر أو اثلاثا عند استحقاق الثلث وهكذا أو كان متخذا لها منقسما أم لا لم يخير بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن والكثير فى المثلى والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف فى الارض كثير وهى دائما تنقسم فليست كالدار والمراد بما ينقسم بضرر وهو قليل ما ينقص عوضه اذا قسم على الجزء المستحق أو كان قسمه عليه فيها اشتراك فى ساحة أو مدخل فان انقسم من غير نقصان لكل نصيب حظه من الساحة والمدخل على حده فهذا ينقسم بلا ضرر (قوله وتلف بعضه) أى تلف البعض المعين بسماوى وقت ضمان البائع وأما قوله أو الاستحقاق فسواء كان فى ضمان البائع أم لا (قوله أى ان تلف بعض المبيع المعين) لا يخفى ان التلف لا يكون الا فى معين وكذا العيب فلا حاجة له بالنسبة له نعم يحتاج الى التقييد فى الاستحقاق (قوله كعيب به) هذا يوهم ان العيب أصل فينافى قول الشارح المتقدم ان الاستحقاق أصل وقوله وحرم التمسك بالاقل لا يخفى انه بالنسبة للاستحقاق مكرر مع قول المصنف ولا يجوز التمسك الخ وأجيب بانه ذكره لاجل قوله الا المثلى (قوله وحرم التمسك بالباقى) يخالف ما فى عب فانه قال فينظر فى الباقى بعد التلف والاستحقاق فان كان أكثر من النصف لزم الباقى بنسبته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله وبما العادة السلامة منه كما انه يخير اذا كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن وان كان أقل حرم التماسك بالاقل ورده محشى تت وانتصر لما قد شارحنا من انه يلزمه النصف بحصته من الثمن (قوله بل يجرى على تفصيل العيب الآتى) أى فى الجملة وحاصله انه اذا كان التالف أو المستحق الثلث فأكثر خير بين الرد والتماسك بالباقى بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان أقل من الثلث فيلزمه الباقى بما ينوبه من الثمن ومثله العيب اذا كان أقل من الثلث وأما فى العيب الثلث فأكثر فيخير فى الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا والحاصل انه اذا كان العيب أو التالف أو المستحق أقل من الثلث فقد استووا فى لزوم الباقى بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان ذلك الثلث فأكثر ففى العيب يخير بين التماسك بالجميع ويدفع جميع الثمن أو رد الجميع ويرجع بالثمن وفى الاستحقاق والتلف يخير بين التماسك بالباقى بما ينوبه من الثمن ورد الباقى فاذا علمت ذلك فنقول قول عب الا المثلى فلا يحرم التماسك بالاقل بل يخير على تفصيل ففى الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن وفى التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا اهـ يحمل ذلك على ما اذا كان التالف أو المستحق الثلث فأكثر وهذا الذى قلناه مذهب ابن القاسم كما أفاده ابن عبد السلام رحمه الله تعالى فشد يدك على هذا (قوله ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء) لا حاجة لذلك بل المنسوب اما السليم أو غيره فبذلك يحصل المقصود (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله فى قليل متعلق الخبر وحينئذ فكان حقه أن يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما بمعنى تكلم عامل فى واجد النصب الا أن يقال ان هذا على قلة كما نبه عليه فى المغنى (قوله فى قليل) أى فى عيب قليل وقوله لا ينفك أى لا تجرى العادة

تحقق ذلك فهذه جناية منه (ص) أو استحق شائع وان قل (ش) يعنى ان المشترى يثبت له الخيار اذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالاقل بخلاف ما اذا كان المستحق معينا (ص) وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالاقل (ش) أى ان تلف بعض المبيع المعين أو استحقاق بعضه بدليل ذكره استحقاق الشائع فيما مر كعيب به فان كان الباقى النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن وان كان أقل من النصف وجب رده وحرم التمسك بالباقى الاقل وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه الا أن يكون الاكثر وانما ذكره هنا لاجل قوله (ص) الا المثلى (ش) فلا يحرم التمسك باقله بل يجوز على تفصيل العيب الآتى لانه انما حرم التمسك بالاقل من المقوم بحصته لان باستحقاق الاكثر أو تلفه قد انحلت العقدة فالتمسك بالباقى بحصته كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم نسبة الجزء الباقى الا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة من مجموع الصفقة بخلاف باقى المثلى فان ما نابه من الثمن معلوم (ص) ولا كلام لواجد فى قليل لا ينفك كقاع وان انفك فللبائع التزام

الرابع

بانفكاكه غالبا وقوله كقاع أى كتغير طعام قاع لان القاع اسم للمحل كما قال اللقانى (قوله كقيعان الاهراء) جمع هرى القمح المجتمع كقمح الشون وقوله والاندر كالجرن يوجد بقاع كل منهما بلل يسير (قوله فان كان المعيب قدر ربع) أى وفوق ربع ودون الثلث فانه يكون فى حكم الربع فالمراد بالربع مادون الثلث كما أفاده بعض شيوخنا (قوله على مافى المدونة) ومقابلها له ذلك كما يقتضيه كلام ابن يونس ونص بهرام وان أراد المشترى أن يلتزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف وفى ابن يونس مايقتضى خلاف هذا وان المشترى مخير فى تعييب الربع (قوله وان كان المعيب الثلث فاكثر) هذا يؤذن بان المراد بالربع مايشمل مافوقه الى الثلث (قوله على المشهور) متعلق بقوله فليس للبائع التزام الخ وحاصل مافى ذلك انه اذا كان ذلك الثلث والنصف فان أراد البائع ان يلزم المشترى السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك الذى هو المشهور وله ذلك على كلام أشهب واختيار سحنون وان أراد المشترى أن يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك بلا خلاف (قوله وليس للمشترى الخ) أى بدون رضا البائع وأما لو تراضيا فلا اشكال (قوله وأما لو التزمه) أى التزم السالم والمعيب بجميع الثمن أو السالم بجميع الثمن ورد المعيب فله ذلك (قوله ورجع للقيمة) انما ذكر هذا مع علمه مما تقدم فى قوله ورد بعض المبيع بحصته ليرتب عليه مابعده واذا رجع للقيمة فلينظر لوجه الصفقة وعدمها فى العيب والاستحقاق (قوله وهى مخالفة للقيمة) وأما لو كانت التسمية موافقة للقيمة فانه يصح ذلك العقد كما أفاده عج (قوله من تتمة الخ) لانه لما قال ورد الخ يخطر ان يقال هل ينظر فى ذلك للقيمة أو للتسمية فأفاد انه يرجع للقيمة (قوله والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها) اى التى كانت وقعت ثمنا وأما هنا فهى المرجوع بقيمتها لانها هى المبيعة والثمن غيرها (قوله واتلاف المشترى قبض) أى لما اتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه ثمنه والفرض أن البيع على البت لان المبيع بالخيار قدمه فى قوله وان جنى بائع أقول وحيث كان البيع على البت ينبغى ان يحمل على ما اذا كان فى ضمان البائع لانه اذا كان فى ضمان المبتاع أمره ظاهر وبعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح فى شرح ابن الحاجب أى اذا أتلف المشترى ما اشترى وهو فى ضمان البائع فهو كقبضه له فيلزمه الثمن اهـ فالحمد لله (قوله يوجب على المتلف قيمة المقوم) ظاهر العبارة ان الغرم للمشترى ويفيده قول التوضيح أى ان من باع سلعة ثم اتلفها هو أو أجنبى قبل قبض المشترى لها فان ذلك

الربع بحصته لا اكثر (ش) يعنى ان من اشترى شيأ من الطعام ومافى معناه جزافا أو كيلا فوجد أسفله مخالفا لاوله فلا يخلو اما أن يكون ذلك العيب مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك كقيعان الاهراء والاندر وما أشبه ذلك فانه لا كلام لواحد من المتبايعين والمعيب كله لازم للمشترى ولا يحط عنه من الثمن شئ فان جرت العادة بانفكاك العيب عن الطعام فان كان المعيب قدر ربع فاقل فللبائع التزام ماذكر بحصته من الثمن ويلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن اتفاقا لان الربع والخمس قليل لا يوجب للمشترى ردا وليس له التزام السليم بحصته ان أبى البائع ذلك على مافى المدونة وان كان المعيب الثلث فاكثر فليس للبائع التزام المعيب بحصته ويلزم المشترى السليم بل يخير المشترى بين التماسك بالجميع ورد الجميع على المشهور (ص) وليس للمشترى التزامه بحصته مطلقا (ش) يعنى ان المعيب من المثلى سواء كان ربعا أو أقل أو أكثر ليس للمشترى ان يلتزم السالم بحصته من الثمن ويرد المعيب لبائعه بحصته من الثمن وأما لو التزمه بجميع الثمن فله ذلك (ص) ورجع للقيمة لا للتسمية (ش) يعنى ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه مثلا بعشرة دنانير وسمى لكل ثوب دينارا فاستحق أو اطلع على عيب فى بعضها وليس وجه الصفقة ووجب التماسك بباقى الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع الى القيمة بان يقوم المستحق أو المعيب وبقية اجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب الى مجموع القيمة ويرجع بتلك النسبة من الثمن ولو سكت المتبايعان عند البيع عن الرجوع الى القيمة عند الاستحقاق أو العيب صح العقد واليه أشار بقوله (وصح) العقد ان شرط الرجوع للقيمة بل ولو سكتا عن الرجوع للتسمية والقيمة ويرجع للقيمة لا ان شرط الرجوع لها أى للتسمية وهى مخالفة للقيمة فلا يصح العقد من أصله فهذه المسئلة من تتمة قوله سابقا ورد بعض المبيع بحصته ورجع للقيمة ان كان الثمن سلعة والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها (ص) واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم (ش) هذا ومابعده من تعلقات قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ كما مرت الاشارة اليه لكن قوله والبائع والاجنبى يوجب الغرم ليس خاصا بما اذا وقع التلف منهما فى ضمان البائع بل يجرى ذلك فيما اذا كان التلف منهما فى ضمان المشترى أيضا أى واتلاف البائع والاجنبى المبيع على البت وهو فى ضمان البائع أو ضمان المبتاع يوجب على المتلف قيمة المقوم ومثل المثلى وبعبارة

والبائع يوجب الغرم أي للمشتري في زمان ضمان البائع واختار المشتري الامضاء وقوله والاجنبي يوجب الغرم أي لمن الضمان منه من بائع أو مشتر (ص) وكذلك اتلافه (ش) صوابه تعييبه ليسلم من التكرار ويجري على ما سبق فتعييب المشتري قبض والبائع والاجنبي يوجب الغرم أي ان تعييب المشتري قبض لما عيبه فيقوم سالما ومعيبا ويغرم من الثمن النسبة ويخير فيما بقي منه فان تماسك دفع منه بقية الثمن ان كان لم يدفعه وان رد أخذه ان كان دفعه والا سقط فاذا قطع يد العبد أو فقأ عينه مثلا قوّم سالما ومعيبا ويغرم من الثمن النسبة أي نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقي منه وكأنه ساع تعييب بعضها فان شاء أخذه ودفع بقية ثمنه وان شاء رده وأخذ ثمنه وكذلك لو كان المبيع سلعا وعيب منهن واحدة وتقوّم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع ويغرم ما يخص المعيب من الثمن وتعييب البائع يوجب الغرم لكن بعد تخيير المشتري وتقدم هذا في قوله وخير المشتري ان غيب أو عيب فان اختار الرد غرم له البائع الثمن وان اختار التماسك غرم له الارش وتعييب الاجنبي ظاهر في انه يوجب الارش (ص) وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك (ش) والمعنى ان البائع اذا أهلك الصبرة التي باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه أن يأتي بصبرة مثلها على التحري ليوفي للمشتري ما اشتراه منه وليس للمشتري خيار ان يرد البيع أو يتمسك به لانه اذا أخذ مثل صبرته التي اشتراها لم يظلم ولا مفهوم لقوله على الكيل بل مثله الوزن والعدد وكلام المؤلف في كل مثلي ولو لم يكن ربويا كالحناء والكتان والعصفر

الاتلاف يوجب الغرم ولم يبين المصنف ما يغرم وصرح في الجواهر بغرم القيمة في حق البائع والاجنبي اهـ فتلك العبارة ظاهرة في عدم التخيير بخلاف العبارة الثانية التي هي قوله وبعبارة وهي للتتائي وهي مخالفة لظاهر المصنف (قوله أي لمن الضمان منه من بائع أو مشتر) لا يخفى انه اذا كان الضمان من المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كان الضمان من البائع فيغرم للبائع اذا أراد المشتري رد المبيع وأما اذا أراد التمسك فيأخذ القيمة (قوله قبض لما عيبه) أي للجزء الذي عيبه وثمرة ذلك دفع ما يخصه من الثمن ولو كان رد الارد ما يخصه من القيمة لا من الثمن (قوله وان اختار التماسك الخ) حاصله ان تعييب البائع ان كان المبيع في ضمان المبتاع فانه يوجب عليه غرم ارش المعيب للمبتاع سواء كان عمدا أو خطأ لانه حينئذ أجنبي من المبيع وان كان في ضمانه فان كان عمدا خير المبتاع بين التماسك والرجوع بالارش وان كان خطأ فيخير بين التماسك ولا شيء له وبين الرد كما اذا كان بسماوي وهو في ضمان البائع (قوله وتعييب الاجنبي ظاهر في انه يوجب الارش) أي سواء كان عمدا أو خطأ كان المبيع في زمن ضمان البائع أم لا ولا خيار للمبتاع حينئذ كما في شرح شب أي وحينئذ يكون الارش للمبتاع وبعض شيوخنا افاد ان معنى العبارة وتعييب الاجنبي ظاهر في انه ٧٦ يوجب الارش لمن الضمان منه من بائع أو مشتر أقول وهو المناسب لما تقدم والحاصل ان قول المصنف وكذا تعييبه الخ معناه على ما قاله الشارح وتعييب البائع يوجب الغرم أي للمشتري اذا اختار الامضاء وأما اذا اختار الرد فيرد له جميع الثمن وقوله وتعييب الاجنبي ظاهر في انه يوجب الارش أي للمشتري اذا كان المشتري مريد الامضاء وللبائع اذا كان المشتري يريد الرد والموضوع أن ذلك كله في ضمان البائع وهذا على ما قلنا مما أفاده بعض شيوخنا لكونه المناسب لما تقدم وأما ما في شرح شب الذي ذكره في تعييب الاجنبي فلا يأتي الا على انه لا تخيير في قوله وكذلك تعييبه الخ الذي صوب به المصنف مع انه حاكم بالتخيير

والحاصل ان ظاهر النقل كما أفاده محشي تت ان قول المصنف واتلاف المشتري قبض والبائع والاجنبي يوجب الغرم وكذلك تعييبه لا تخيير فيه واما قول المصنف سابقا وخير المشتري ان غيب أو عيب فيقرأ عيب بالبناء للمفعول أي ان العيب حصل بامر سماوي وبعد أن كتبت ذلك رأيت عن البساطي ما يوافق محشي تت من ان ظاهر النقل الغرم بدون تخيير المشتري ولفظ ابن الحاجب واتلاف المشتري قبض واتلاف البائع والاجنبي يوجب الغرم اهـ وقد حله المصنف بما تقدم ثم قال ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال المصنف ان تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين المشتري والبائع والاجنبي كما تقدم ح واتلاف المشتري والاجنبي الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل وتأمل في المقام (قوله وان أهلك الخ) فلو كان الهلاك بسماوي لكانت من البائع وانتقض المبيع كما قدمه بقوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف باهلاك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أي فيلزم المثل تحريا لانه كالخطأ في أموال الناس كما أفاده الشارح آخرا فان جهل هل كان من سماوي أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفي ما باع وان اهلكها المشتري وعرفت مكيلتها غرم الثمن فان جهلت لزمه تحريا (قوله فالمثل الخ) انظر هل لهما ان يتراضيا على ترك المثل حيث كان طعاما أم لا والظاهر لا للزوم بيع الطعام قبل قبضه اذا وجب

والعصفر (ص) أو أجنبي فالقيمة ان جهلت المكيلة (ش) يعني فان كانت الصبرة هلكت بفعل شخص أجنبي فلا يخلو اما أن تكون مجهولة الكيل أو معلومته فان كانت مجهولة الكيل فانه يلزمه قيمتها عيننا لان المثلي اذا جهلت مكيلته يرجع فيه الى القيمة اذ الجزاف مقوم والفرق بين الاجنبي والبائع أنا لو أغرمنا الاجنبي المثل لكان مزابنة لانه بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه (ص) ثم اشترى البائع ما يوفى فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق (ش) يعني ان القيمة التي يغرمها الاجنبي يأخذها البائع فيشترى بها أو ببعضها طعاما يوفى للمشترى على حكم ما اشترى منه فان فضل شئ من القيمة لرخص حدث فهو للبائع لان القيمة اغرمت ولو اعدم المتعدى أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التواء كان له النماء والمشترى لم يظلم اذا أخذ مثل ما اشترى وان نقص المأخوذ من الاجنبي عن الوفاء لغلاء حدث فان النقص ينزل منزلة الاستحقاق للمبيع واستحقاق بعض المثلي كعيبه فان كان النقص كثيرا فوق الربع فللمشترى الفسخ أو التماسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان يسير الربع فاقل لزمه التماسك بما بقى بما يخصه من غير خيار ثم ان كلام المؤلف يشعر بان الاتلاف من البائع والاجنبي وقع عمدا وكذا في المدونة ويفهم منهما انه لو وقع الاتلاف خطأ لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوى لكن بعض الشراح حمل كلام المؤلف على ما هو أعم ولما كان المذهب جواز تصرف المشترى في المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بالعوض فغيره احرى بقوله (ص) وجاز البيع قبل القبض الا مطلق طعام المعاوضة (ش) يعني ان كل شئ يجوز بيعه قبل قبضه الا مطلق الطعام ربويا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه وانما قدرنا كل شئ بدليل الاستثناء لانه من معيار العموم وبعبارة وجاز بيع ما ملك بشراء أو غيره وبهذا يعلم انه لا بد في المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال واما تقدير ما اشترى كما في ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة في المستثنى فيصير مستدركا واخرج به ما أخذ بقرض أو هبة أو ميراث فيجوز بيعها قبل قبضها ودخل في طعام المعاوضة المأخوذ صداقا أو في خلع ولا يدخل فيه ما يؤخذ عن مستهلك فان المذهب جواز بيعه قبل قبضه والظاهر أن المبيع بيعا فاسدا من المثلي اذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لانه صار بمنزلة ما بيع بيعا صحيحا واقتصر ابن رشد في البيان على منع البيع قبل القبض في أرزاق القضاة وولاة السوق والكتاب والاعوان والجند واليه أشار بقوله (ص) ولو كرزق قاض (ش) ومن ذكر معه نظرا الى انه عن أمر واجب فاشبه الاجارة اما ما اخذ رفقا أو صلة على غير عمل أو على انه ان شاء عمل أولا وما فرض لازواج النبي عليه الصلاة والسلام فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى مثل

له المثل باعه قبل ان يقبضه بالثمن الذى وقع الشراء به قال بعض الشراح (قوله أو أجنبي) أى أهلك عمدا أو ما خطأ فليس للمشترى رجوع بما يوفى اذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل أقول الظاهر كلام الشيخ سالم من انه لا فرق بين ان يكون الهلاك بها عمدا أو خطأ كان من البائع أو أجنبي لان التعبير بلفظ اهلاك وان كان واقعا في المدونة الا ان معناه أتلف ولفظ أتلف يقال في العمد والخطا (قوله فالقيمة) أى يوم التلف (قوله علم مكيلة ما باعه) وهذا لا ينافى الرجوع لاهل المعرفة في ذلك فصار كأن ما تقوله أهل المعرفة هو عين ما في ذهنه (قوله ثم اشترى) أى فالبائع هو الذى يتولى الشراء كما قاله ابن أبى زمنين وهو الذى يدل عليه لفظ الكتاب وقيل المشترى وقيل الحاكم (قوله لان القيمة اغرمت) أى اغرمت له أى فصارت مستحقة له فاذا فضل شئ فاز به (قوله ولو اعدم الخ) وجه ثان لكون الفاضل للبائع (قوله ولما كان عليه لتواء) بالمثناة فوق أى الهلاك كان له النماء (قوله فان كان النقص كثيرا الخ) بان كان الثلث فافوق فللمشترى الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (قوله الا مطلق طعام المعاوضة) أى الا طعام المعاوضة مطلقا ربويا أم لا (قوله عن مستهلك) أى عمدا أو خطأ (قوله لانه صار بمنزلة ما بيع) فيه شئ وذلك لان رد العوض من قيمة أو مثل في فوات البيع الفاسد بمثابة ما أخذ عن مستهلك (قوله وولاة السوق) أى وأصحاب السوق أى مشايخ الاسواق وكذا العلماء ان جعل لهم ذلك في مقابلة تعليمهم للناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشون حيث كان من أهل الصدقة اذ الاصل ان السلطان وضعها للصدقة واخذ الثمن من المشترى تعد فيجوز بيع كل قبل قبضه فان لم يكن من أهل الصدقة لم يجز له البيع قبل القبض كما لا يجوز له أصل الشراء قرره عج (قوله ولو كرزق قاض) أى خلافا للقول بجوازه لانه عن فعل غير محصور فاشبه العطية (قوله وما فرض لازواج النبي صلى الله عليه وسلم) أى مثل ما فرض أى كأن يفرض حاكم لزوجة عالم مثلا والكتاب كرمان الكاتبون ما يتعلق بارزاق الجند وغيرهم

(قوله حال أو صفة) الحالية باعتبار الظاهر لان المضاف اليه معرفة ظاهرا وصفة باعتبار انه فى حكم النكرة (قوله معطوف على قوله أخذ بكيل) وهو مناسب لاجتماعهما فى كونهما فى ضمان البائع قبل القبض (قوله كلبن أغنام) فيه اشارة الى أنه أراد بشاة الجنس والمراد شياه كما سيأتى فى تصويره وحاصله انه يسلم فى لبن شاتين من شياه عشرة معينات وفيه اشارة الى ان لا مفهوم لقوله شاة (قوله وأجازه أشهب) راجع لاصل العبارة الذى هو قوله كلبن شاة (قوله كأن يسلم فى لبن شاة أو شياه) الاولى حذف شياه لان المعنى ان يسلم فى شاة أى لبن شاة أو شاتين غير معينتين من شياه كما سيأتى بيانه (قوله وشراء اللبن الخ) لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن ان علم قدره والا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والده عب وصورتها أن تأتى لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك (قوله كذا وكذا قسطا) أى اثنان وعشرون قسطا مثلا وقوله بكذا وكذا درهما أى اثنان وعشرون درهما مثلا ثم ان القصد ليس خصوص كون المعدود معطوفا كما قد يتوهم من ذلك بل ما يشمل المركب كاحد عشر قسطا مثلا (قوله وأن يعرف الخ) معطوف على قوله أن يكون المأخوذ منها معينة (قوله ليس هذا معطوفا الخ) أى لان هذا شرط للجواز وما تقدم من قوله أخذ بكيل شرط للامتناع ولا يصح جعله معطوفا على كرزق قاض لانه يصير المعنى ولو لم يقبض من نفسه مع انه اذا انتفى عدم القبض من نفسه جاز ولا يصح جعله حالا من مطلق طعام المعاوضة لانه يكون ان المعنى والحال انه لم يقبض من نفسه فيقتضى انه اذا قبض من نفسه يجوز وليس كذلك (قوله بهذا القبض) أى الذى من النفس (قوله وشبهها) أى شبه الوديعة أى كرهن (قوله بالقبض السابق على الشراء) لا يخفى انه حسى والكلام الآن فى القبض المعنوى أى الذى هو القبض من نفسه فالمناسب لما قبله ان يقول فلا يجوز بيعه بالقبض المعنوى وهو القبض من نفسه (قوله الا أن يكون الخ) يحتمل ان المراد القبض السابق الحسى المشار له بقوله لا يجوز بيعه الخ ويحتمل أن مراده القبض الحكمى الذى هو من نفسه المشار له بقوله لانه كلا قبض نعم ان كان القبض الحسى قويا لزمه أن يكون القبض الحكمى كذلك وان كان ضعيفا كان ذلك أيضا ضعيفا (قوله وتولى البيع والشراء عليهما) أى البيع لواحد والشراء للآخر وقوله كان له أن يبيع ذلك

وهى داخلة على قاض فدخل جميع ما ذكر وقوله (أخذ بكيل) حال من طعام المعاوضة أو صفة له والمعنى ان الطعام المنهى عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل واحترز به من الطعام الذى أخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد (ص) أو كلبن شاة (ش) معطوف على قوله أخذ بكيل أى الجزاف الذى فى ضمان بائعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن أغنام باعيانها أو لبن ابل باعيانها أو لبن بقر باعيانها اشترى جزافا أو غائب اشترى بصفة جزافا قاله ابن القاسم نظرا الى كونه فى ضمان البائع واجازه أشهب نظرا الى كونه جزافا وبعبارة معطوف على قوله أخذ بكيل أى أو كان كلبن شاة وكانه قال أخذ بكيل حقيقة أو حكما كأن يسلم فى لبن شاة أو شياه معينات بالشروط الآتية فلا يجوز بيعه قبل قبضه والكاف داخلة على شاة عملا بقاعدته فى هذا المختصر من ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكدابن مطر وشراء اللبن جزافا جائز بشروط أن يكون المأخوذ منها معينة وان تكثر كعشرة والا فلا للغرر بخلاف السلم فى لبن شاتين كيلا معلوما كذا وكذا قسطا بكذا وكذا درهما فى ابان لبنها فلا بأس به وان يعرف وجه حلابها ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوى أشار للقبض الغير الكافى بقوله (ص) ولم يقبض من نفسه الا كوصى ليتيمه (ش) ليس هذا معطوفا على الحال المتقدمة وهى أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أى الا مطلق طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فان قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض لانه كلا قبض فيلزم حينئذ البيع له قبل قبضه ومثال ذلك ما قال ابن عبد السلام ان من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لانه قبض غير تام بدليل ان رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك الا أن يكون ذلك القبض قويا كما فى حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل ان يقبضه ثانيا وكذلك الوصى فى يتيمه ثم ذكر المؤلف بعض محترزات قيود المنع فمنها قيد الكيل بقوله (ص) وجاز بالعقد جزاف (ش) أى وجاز للمشترى بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل ان يقبضه من بائعه والمراد بالجزاف الذى ليس فى ضمان البائع وأما ما فى ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله أو كلبن شاة ومنها قيد المعاوضة بقوله (ص) وكصدقة (ش) أى

ان طعام الصدقة وطعام القرض وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه لان المحذور أن يتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض وذلك منتف هنا (ص) وبيع ما على مكاتب منه وهل ان عجل العتق تأويلان (ش) يعنى ان من كاتب عبده على طعام موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز له ان يبيع ذلك الطعام للمكاتب قبل قبضه منه ولا يجوز للسيد ان يبيعه لغير المكاتب قبل قبضه وهل محل جواز بيع ما على المكاتب من الطعام منه ان عجل السيد عتقه بان باع السيد جميع الكتابة للمكاتب لحرمة العتق وينبغي ان يكون مثل ذلك ما اذا باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية الى أجلها وعجل عتقه على ذلك وعلى هذا التأويل لا يجوز للسيد ان يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم أى ولم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه أو الجواز غير مقيد بذلك فيجوز البيع للمكاتب سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو نجما منها لان الكتابة ليست ثابتة فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت أو فلس ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين الى أجل ولا تباع من أجنبي بدين مؤجل فالضمير فى منه يعود على الطعام ويفهم كون المشترى له المكاتب من المعنى ويحتمل رجوعه للمكاتب ويفهم ان المبيع طعام من كون البحث فيه (ص) واقراضه (ش) الضمير يرجع لطعام المعاوضة والمعنى ان طعام المعاوضة يجوز اقراضه قبل قبضه فاذا اشتريت من انسان أردب حنطة مثلا فانه يجوز لك قبل ان تقبضه ان تقرضه من شخص اذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه (ص) أو وفاؤه عن قرض (ش) يعنى ان طعام المعاوضة يجوز وفاؤه قبل قبضه عن قرض مثلا عليك لرجل اردب حنطة من قرض ثم اشتريت أردبا من الحنطة فانه يجوز لك قبل ان تقبضه أن تقبضه لذلك الرجل وفاء عن أردبه الذى عليك (ص) وبيعه لمقترض (ش) يعنى انه يجوز لمن اقترض اردب حنطة مثلا ان يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول وان لم يقبض والجواز محله اذا قترضه من ربه وأما ان اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل ان يقبضه المشترى فانه لا يجوز للمقترض ان يبيعه قبل قبضه فالجار متعلق بجاز أى جاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده (ص) واقالة من الجميع (ش) قال ابن عرفة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعماله قبل قبضه خرج بقوله بثمنه ما اذا تركه بثمن آخر فانه بيع آخر وما اذا تركه هبة بغير عوض ومعنى كلام المؤلف ان جميع أنواع طعام المعاوضة تجوز الاقالة منه قبل قبضه لانها حل بيع لا بيع وسواء كان رأس المال عينا أو عرضا غاب عليه المسلم اليه أو البائع أم لا ومفهوم قوله من الجميع لو وقعت فى البعض جازت ان كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه أم لا وكذا لو كان رأس المال عينا أو طعاما لا يعرف بعينه

الطعام أى من الذى اشتراه له لاجنبى (قوله بان باع السيد جميع الكتابة) أى أن التعجيل بسبب ذلك أى ببيع الجميع سببه فى تعجيل عتقه كله ظاهره انه لا يحتاج لصيغة (قوله وينبغى الخ) الحاصل ان تعجيل العتق بأحد الامرين الاول أن يبيعه جميع النجوم أى وأن لم يتلفظ بلفظ العتق الثانى أن يبيعه بعض النجوم ولكن ينجز عتقه على بقاء الباقى الى أجل النجوم (قوله وعجل العتق الخ) أى لحرمة العتق وان كان فيه بيع الطعام قبل قبضه (قوله لانه من باب بيع الطعام الخ) أى ولم توجد حرمة العتق (قوله ولا تباع من أجنبى الخ) أى لانه بيع دين بدين (قوله من المعنى) وهو انه يغتفر ما بين العبد وسيده ما لا يغتفر بين غيرهما (قوله فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه) أى المحذور (قوله وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض) ثم ان هذا ظاهر اذا باعه لهما بغير طعام والا امتنع لما فيه من بيع الطعام بطعام غير يد بيد واذا باعه لمقرضه فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض الى مثل أجل السلم وأكثر فان كان ينقص عن أجل السلم لم يجز اذ القرض يصدق باشترائه له من المقترض فآل الامر الى أن المقرض دفع نقدا أو عرضا فى طعام مثل القرض صفة وقدرا يأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم (قوله غير المعاوضة) أراد به ما اقترضه من ربه الذى لم يشتره أو من الذى اشتراه وقبضه وقوله وأما طعام المعاوضة أراد به ما اقترضه ممن اشتراه ولم يكن ذلك المشترى قبضه وانما قلنا أراد لانه حيث أخذه من مشتر فيقال له طعام معاوضة قبضه أم لا (قوله وأكثر استعماله) أى الترك المذكور (قوله ان جميع أنواع طعام المعاوضة) المناسب لقوله من الجميع أن يقول ومعنى كلام المؤلف ان من اشترى طعاما من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه وقوله وسواء كان رأس المال التعبير برأس المال يقتضى قصره على السلم وليس بلازم (قوله غاب عليه) أى غاب المسلم اليه عليه أم لا (قوله أو طعاما لا يعرف بعينه) أى بأن أسلم اردبا من الحنطة فى قنطار من القطن الا انك خبير بانه حينئذ يكون خروجا عن الموضوع لان الموضوع ان المسلم فيه طعام والاولى أن يقول أو عرضا لا يعرف بعينه لان من المعلوم ان الاطعمة

ولم يقبضه أو قبضه ولم يغب عليه فان غاب عليه غيبة يمكنه فيها الانتفاع لم تجز الاقالة من البعض قاله في المدونة والطعام وغيره في ذلك سواء لانه قد يدخله بيع فضة نقدا بفضة وعرض الى أجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه وكلام المؤلف في الاقالة اذا وقعت من غير زيادة ولا نقص على الثمن والا فتمنع لانها حينئذ بيع (ص) وان تغير سوق شيئك لا بدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الامة (ش) المراد بالشئ ما دفعته ثمنا للطعام المسلم فيه فاذا أسلمته الدابة مثلا في طعام فانه يجوز لك ان تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقصان لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وأما ان تغيرت الدابة في بدنها كما اذا كبر الصغير أو هزل الكبير أو سمن أو قلعت عينه وما أشبه ذلك فان ذلك يفيت الاقالة فلا تجوز الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا بخلاف لو تغيرت الامة المدفوعة ثمنا في بدنها بسمن أو هزال فان ذلك لا يفيت الاقالة لانه لا يراد منها اللحم وقولنا بسمن أو هزال مثله في المدونة ويفهم منه ان الامة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر وانما عدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم ان المراد بالثمن العين أي الذهب أو الفضة اذ هي الغالب فيه أي وان تغير سوق شيئك كان عرضا أو عينا (ص) ومثل مثليك (ش) أي لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يرد عليك بائعك مثل ثمنك المثلي الذي دفعته اليه ثمنا بل لا بد من قبض الطعام فهو عطف على بدنه الا أن يكون الثمن نقدا ذهبا أو فضة فتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يعطي البائع للمشتري مثل دراهمه ولو كانت قائمة بيده سواء اشترط استرجاعها بعينها أم لا والى هذا أشار بقوله (ص) الا العين وله دفع مثلها وان كانت بيده (ش) لانه لما قبضها وصارت في ذمته فاذا اعطاك مثلها لم يظلمك وهذا ما لم يكن البائع من ذوي الشبهات لان الدراهم والدنانير تتعين في حقه ولا شك ان الخطاب للمشتري كما ان الخطاب فيما قبله كذلك فالضمير المذكور في قوله وله دفع مثلها للبائع وهو يفيد ان قوله ومثل مثليك في الثمن وما ذكره الشيخ عبد الرحمن عن نصها وشرح به كلام المؤلف غير ظاهر لان كلامها في الثمن فهو فرع آخر (ص) والاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة (ش) يعني ان الاقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه الا في مسائل الاولى في الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هي فيه حل بيع فلذا جاز ان اشترى طعاما من آخر ان يقبل منه بائعه قبل قبضه

لا تعرف بعينها (قوله ولم يقبضه) أي المسلم اليه (قوله لم تجز الاقالة) ولو فرض انه أحضر المثل عند الاقالة (قوله والطعام وغيره) أي المسلم فيه لا فرق بين أن يكون طعاما أو غيره كما مثلنا قريبا (قوله بيع فضة نقدا) أي وهو رأس المال الذي دفعه أولا (قوله بفضة) أي وهي مقابل البعض الذي وقعت الاقالة فيه وقوله وبيع وسلف البيع هو ما كان في البعض الذي لم تقع الاقالة فيه والسلف هو ما كان في البعض الذي وقعت الاقالة فيه (قوله مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه) أي انه اذا كان المسلم فيه طعاما ووقعت الاقالة في البعض فيلزمه ان المسلم باع الطعام قبل قبضه بالنسبة لما وقعت الاقالة فيه الا انك خبير بأن هذا لا ينظر ولانها في الطعام حل بيع والجواب ان محل كونها حلا فيما ثبت الحكم بالجواز فيه وأما ما عداه فهو على الاصل (قوله لانه لا يراد منها اللحم) والعبد مثل الامة قال ابن عرفة الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله ان الامة لو تغيرت الخ) ويفهم منه أيضا انها لو تغيرت بزيادة غير السمن كالولادة لفاتت الاقالة بذلك وهو كذلك (قوله ومثل مثليك) أي لا تجوز الاقالة بمثل مثليك أي كان يدفع له قنطارا من الكتان بدل قنطارك الذي دفعته له من الكتان في مقابل أردب من القمح (قوله على أن يرد عليك بائعك) في شب الظاهر انه لا فرق بين السلم والبيع وفي عب خلافه لانه قال وكذا طعام غير السلم تجوز الاقالة فيه على مثل المثلي وقوله من الطعام وأما لو أسلم المثلي في غير الطعام فيجوز التقايل على مثله (قوله عطف على بدنه) فيه نظر بل متعلق بمحذوف أي لا تجوز الاقالة على مثل مثليك (قوله وما ذكره الشيخ عبد الرحمن) ونصه قوله ومثل مثليك أي فلا تجوز الاقالة عليه الا اذا فات المبيع لا رأس المال بيده فتجوز الاقالة على مثله ويصير كأنه بيع مؤتنف قال في المدونة في آخر السلم الثاني وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فاتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا وتدفعه اليه بموضع قبضه منه اهـ (قوله الا في الطعام) ويشترط في جوازها فيه ان تقع بلفظ الاقالة فان كانت بلفظ البيع فلا وان يكون الطعام في البلد الذي وقعت فيه الاقالة والا لم تجز انظر شب (قوله ويمنعها ما يمنعه) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وظاهر المصنف في فصل الجمعة حتى في المستثنيات الثلاثة ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (قوله ان يقبل منه بائعه) أي ان وقعت بمثل الثمن فان وقعت بزيادة أو نقص منه فبيع مؤتنف

(قوله بل هى باطلة) وذلك لانها لو كانت بيعا لكان له الاخذ بالبيع الاول أو الثانى ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع انه انما يأخذ بالبيع الاول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعة وفى عج انها ليست بيعا على الاطلاق ولا حلا على الاطلاق بل هى بيع فى الجملة فكانت بيعا فى الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع فى الجملة لكون العهدة فيها على المشترى الاول فقط (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى فيرجع عليه بالعيب والاستحقاق ويكتب الوثيقة عليه لانه البائع له حينئذ (قوله لان المبتاع) قد يكره ذلك فلا يبيع مرابحة الا مع البيان ولو على البيع بعشرة الا أن المعتمد أنه لا يجب البيان اذا باع على العشرة لاحتمال ان الكراهة من كثرة الثمن (قوله الى فصل الاقالة الخ) أى مسائل الاقالة والشركة الخ وان لم يكن عبر عنها بفصل (قوله

قبضه الثانية فى الشفعة فليست فيها بيعا ولا حل بيع بل هى باطلة فن باع شقصا ثم أقال مشتريه منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشترى الثالثة فى المرابحة فالاقالة فيها حل بيع فن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيا الا على عشرة وان باع على الخمسة عشر بين ابن عرفة الاقالة فى المرابحة بيع وانما وجب التبيين لان المبتاع قد يكره ذلك اه ثم عطف بقية الرخص التى سيباها المعروف على الرخصة الاولى من قوله واقالة بقوله (ص) وتولية (ش) يعنى أن التولية يجوز فى الطعام قبل قبضه كالاقالة فيه ابن عرفة هى تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة وشرطها كون الثمن عينا (ص) وشركة (ش) أى وجاز شركة فى الطعام قبل قبضه وهى هنا جعل مشتر قدر الغير باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه فقوله هنا احترز به من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى فصل الاقالة والتولية والشركة المذكورة معهما وقوله قدر أخرج به التولية فانها فى جميع المشترى وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشترى المشترى نصف شقص ثم استحق نصفه من يده وأخذ الشفيع فانه يصدق عليه جعل المشترى قدر الغيره لكنه بغير اختياره وقوله لنفسه أخرج به ما اذا اشتراه لغيره كالوكيل فانه لا يفعل ذلك الا بنص وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى فيها الربع بنصف دينار فان ذلك لا يصدق عليه شركة هنا ووجه المشهور فى جواز الاقالة والشركة والتولية فى الطعام قبل قبضه انها أشبهت القرض وما رواه أبو داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة وتولية واقالة والاحسن ان قوله (ان لم يكن على ان ينقد عنك) راجع للتولية والشركة أى ومحل الجواز فيهما ان لم يكن على شرط فى صلب العقد ان ينقد المولى أو المشرك عنك جميع الثمن أو حصتك من الثمن والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك اما رجوعه للشركة فواضح وأما رجوعه للتولية فلان البائع الاول قد يشترط على المشترى ان ينقده الثمن فيفلس المشترى أو يعدم فيشترط على المولى ان ينقد عنه الثمن فقد ظهر ان للشرط فى التولية فائدة ويشترط فى اقالة الطعام ان يكون فى البلد التى وقعت فيه الاقالة كما يفيده قول ابن يونس وهذا كله ما لم يكن الطعام المقال منه بغير البلد التى وقعت فيه الاقالة والا فلا يجوز لانه فى ضمان المشترى (ص) واستوى عقداهما فيهما (ش) أشار الى قول ابن عرفة فى التولية وشرطها كون الثمن عينا وحكم

نصف شقص) أى اشترى نصف حصة زيد فى دار كالربع مثلا وقوله ثم استحق نصفه أى نصف ذلك النصف وهو الثمن وقوله وأخذ الشفيع لا يخفى ان الشفيع على هذا التصوير صاحب النصف الثانى والمستحق فلا يبقى بيد المشترى شئ فلا يقال جعل المشترى قدر الغيره ويمكن أن تجعل الواو بمعنى أو أى ثم استحق أو أخذ الشفيع فيصح بالنسبة للاستحقاق أنه جعل قدر الغيره على نوع من التسمح ولا يصح بالنسبة للشفيع وهو صاحب الحصة الثانية فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة ثم انك خبير بان قوله أخرج به ما اذا اشترى المشترى نصف شقص الخ لا يظهر ذكره هنا لانه قال فى صدر التعريف وهى هنا الخ (قوله وما رواه أبو داود) عطف على قوله انها أشبهت القرض لكن الوجه باعتباره بمعنى الدليل (قوله

راجع للتولية والشركة الخ) فيه نظر بل هو خاص بالشركة كما فى المدونة وابن عرفة وعليه شرح الشارح بهرام والمواق وحينئذ فما قاله الشارح لا يساعده نقل افاده محشى تت (قوله ان لم يكن على شرط الخ) فاذا اسقط مشترط السلف شرطه فيصح ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى غير الطعام ولكن الشرط المذكور فى المصنف خاص بالطعام (قوله قد يشترط على المشترى الخ) لا يخفى ان ذلك له وان لم يشترط (قوله فيشترط الخ) أى ففيه سلف ابتداء وبيع انتهاء وقوله فقد ظهر ان للشرط أى الذى هو قول المصنف ان لم يكن على أن ينقد عنك وقوله فائدة أى من حيث ان المولى بالكسر قد يشترط ذلك لعدمه أو تفليسه (قوله لانه فى ضمان المشترى) المناسب أن يقول فى ضمان البائع الا أن يريد ما لا وتأمل (قوله أشار الخ) وجهه انه

الشركة كذلك واستوا عقداهما أى عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح فيهما في التولية والشركة وحكم الاقالة في هذا حكمهما قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا ان كان ولا يجوز شئ من الثلاثة بوجه اذا كان رأس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤل الى القيمة فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ويجوز ان كان عينا فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب اللخمى وهو أى قول أشهب أحسن اذا كان مما لا يختلف فيه الاغراض اهـ (ص) والا فبيع كغيره (ش) أى والا بان اشترط المولى والمشرك بالكسر النقد على المولى والمشرك بالفتح أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف لم تجز الشركة ولا التولية في الطعام قبل قبضه وصار بيعا وبطلت الرخصة في الثلاثة فان توفرت شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح وان اختل شرط أو حصل مانع كعدم القبض فباطل (ص) وضمن المشترى المعين (ش) أى وضمن المشرك بالفتح الشئ المعين ففاعل ضمن ضمير مستتر يعود على المشرك بالفتح لكن ليس في كلامه ما يدل على ان مرجع الضمير للمشرك فلذا قال ابن غازى والصواب ضمن المشرك اسم مفعول من اشرك الرباعى بحذف التاء وأشار به لقولها في كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى اشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن اهـ وليس فيها نص على التصديق بوفاء الكيل وانما ضمن المشرك الحصة التى حصلت له في الشركة لانه معروف (ص) وطعاما كلته وصدقك (ش) يشير به لقولها في السلم الثانى وان أسلمت الى رجل في مدى حنطة الى أجل فلما حل أجله قلت له كله في غرائرك أو في ناحية بيتك أو في غرائر دفعتها اليه فقال له بعد ذلك قد كلته وضاع عندى فقال مالك لا يعجبنى هذا ابن يونس يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض ابن القاسم وأنا أراه ضامنا للطعام الا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه انت في الكيل فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكتاله صرت أنت قابضا له اهـ فقوله وطعاما الخ على هذا ليس في طعام الشركة وعلى كلام ابن غازى هو فيه ويحتمل شموله لهما ولما جرى ذكر الشركة في كلامه أخذ يتكلم على شئ من أحكام التشريك فقال (ص) وان أشركه حمل وان أطلق على النصف (ش) يعنى ان المشترى اذا اشرك شخصا فيما بيده بان قال اشركتك فانه يحمل على ما قيده به من النصف أو غيره وان أطلق في شركته ولم يقيد بشئ حمل على النصف لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين ولا يحتاج الى تصويب كلامه باسقاط الواو من وان اطلق اذ لا يتوهم أحد حمله على النصف مع التقييد بغيره (ص) وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث (ش) يعنى ان الشخص اذا سأل من رجلين اشتريا عبدا ان يشركاه في الشئ المشترى وسألهما مجتمعين أو سأل

اذا لم يكن عينا يؤل الى القيمة وقد تختلف فيؤدى الى اختلاف الثمن فصار استواء العقدين مستلزما لكون الثمن عينا وقوله وحكم الشركة كذلك الظاهر ان هذا من كلام شارحنا لا من كلام ابن عرفة وقوله واستوى عقداهما رجوع لكلام المصنف وكانه قال وقوله واستوى عقداهما الخ ولو كان بصورة ألف بعد الواو (قوله قدرا الخ) راجع لقوله واستوى عقداهما أى استوى عقداهما من جهة القدر الخ ولا يخفى ان هذه الاشياء ظاهرة في التولية والشركة واما الاقالة فالممكن منها وذلك انه لا يعقل في الاقالة الا القدر ولا يعقل فيها الرهن من كل والحميل من كل ولا يظهر اعتبار الاجل أى بحيث تقول ان الثمن اذا كان على المشترى لاجل يكون الثمن على البائع لاجل وان كان الثمن الذى على المشترى حالا ينقلب يكون على البائع حالا وذلك أن الكلام في الاقالة والشركة والتولية قبل القبض (قوله ولا يجوز شئ من الثلاثة الخ) هذه عبارة الشيخ سالم وكذا التقدمة أول الدرس قال في ك وما ذكره هنا من انه لا بد من كون الثمن في الاقالة عينا يخالف ما قدمه عند قوله واقالة من الجميع من انه لا فرق بين كون الثمن عينا أو عرضا اهـ ومفاد عب وغيره ترجيح ما تقدم من العموم وضعف هذا وهو ظاهر (قوله فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه) الاولى أن يقول يؤدى لعدم استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله منع عند ابن القاسم) في ك ولعل وجه المنع عند ابن القاسم حيث لم يكن الثمن عينا ان هذا رخصة فيقتصر فيها على ما ورد (قوله فان توفرت الخ) لا يخفى التسامح في هذا لانه قد تحقق مما تقدم وجود المانع وهو عدم القبض فالمناسب له حينئذ أن يقول فيمتنع لانه بيع الطعام قبل قبضه (قوله المعين) وهو الحصة التى حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك عليه بنصف الثمن (قوله وليس فيها نص على التصديق) أى مع أنه لا بد منه كما يعلم مما يأتى (قوله مدى) المدى قفل مكيال يسع تسعة عشر صاعا (قوله هو في الطعام الشركة) أى المشار له بقوله أولا أو ابتعت طعاما الخ كما يعلم من الاطلاع على كلام ابن غازى رحمه الله (قوله فانه يحمل على ما قيده به) لا يخفى أنه وان كان صحيحا فيه بعد (قوله اذ لا يتوهم الخ) تعليل لقوله ولا يحتاج

كل

(وحاصله) ان من يقول بالاحتياج يقول انه يتوهم من المصنف انه يحمل على النصف وان قيد بالثلث مثلا أى بالنظر لما قبل المبالغة لان المعنى حمل على النصف اذا قيد بثلث مثلا بل وان اطلق (قوله وقال اشركانى) راجع لقوله أو سأل كل واحد منفردا وقوله واستوت انصباؤهما راجع للامرين اللذين هما قوله وسألهما مجتمعين وقال اشركانى أو قال لكل واحد منهم اشركنى فظهر أن الصور ثلاثة (قوله فان اختلفت أنصباؤهما) هذا يأتى فى أربع صور مجتمعين ومنفردين افرد أو ثنى وقوله أو قال لكل احد أى أو اتحدت أنصباؤهما وقال لكل واحد منفردا أشركنى وظهر أن الصور ثمان وصرح بذلك الشبرتى فى شرحه (قوله يريد والمثلى) المناسب أن يقول كما فى غيره والمثل بدون ياء أى ومثل الثمن حاضر عند المشترى سواء كان مثليا أو مقوما وقوله لئلا يدخله بيع الخ أى وذلك لانه اذا لم يكن حاضرا فقد باع ماليس عنده الخ فان قلت تقدم ان الشرط التولية ان يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه واما فيه بعده أو فى غيره مطلقا فيجوز وان كان الثمن غير معين ثم ماذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بالزام وصرح بها هنا لانها مفهوم غير شرط (قوله مخاطرة) أى غرر وقوله وقمار أى مغالبة (قوله وهذا بخلاف بيع الغائب) أى فيجوز بيعه على الصفة اذا لم يكن فى البلد لانه يشترط أن يكون خارج البلد هذا معناه الا أن فيه نظرا لما تقدم انه يجوز بيع الغائب ولو كان حاضرا فى البلد والمدار على كونه ليس حاضرا بمجلس العقد (قوله بان المبيع الخ) أو رضى بالثمن ولم يعلم بالثمن فالمدار على انه رضى باحد العوضين ثم علم بالآخر فكره ويحتمل بانه أى الثمن عبد ثم علم ان الثمن غيره فكره فذلك له (قوله أن يذهب) أى المسلم اليه أى يذهب الى بيته وظاهره قرب بيته أو بعد وقوله يؤدى الى فسخ الدين فى الدين أى فسخ المسلم فيه فى النقد الذى كان دفعه له رأس مال فان قيل اذا كان يؤدى الى فسخ الدين فى الدين فلم لم يكن فى مرتبته مع أن ذلك أقوى لكونه مدخولا عليه بشرط التأخير بخلاف هذا فانه لازم فالجواب ان هذا لما قارنه بيع الطعام قبل قبضه قوى فارتفعت مرتبته عنه ولذلك قال مع بيع الطعام قبل قبضه عنه فان قيل الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف قال ذلك فالجواب ان هذه الاقالة لما قارنها لتأخير عدت بيعا من ك (قوله فان تأخير الثمن الخ) لايخفى ان هذا التعليل يؤذن بان الضيق والسعة باعتبار الخلاف وعدمه وليس هذا متبادرا من المصنف لان المتبادر من المصنف ان الضيق باعتبار التوسعة فى الزمن وعدمه ثم لايخفى ان هذا الكلام يقتضى جواز التأخير ثلاثة أيام بدون شرط فيكون أوسع من بيع الدين بالدين مع ان المصنف جعل بيع الدين بالدين أوسع منه قلت لعل ذلك طريقة اللخمى وهى لاتناسب موضوع كلام المصنف فلذلك عدل الشارح الى ما يناسب كلام

كل واحد منفردا أو قال اشركانى واستوت انصباؤهما كان له الثلث مما اشركاه فيه اما لو اختلفت انصباؤهما أو قال لكل واحد منفردا اشركنى فله من نصيب كل واحد نصفه فلو كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللاول السدس وللآخر الثلث وله فى الثانية النصف ولكل منهما الربع قاله سند (ص) وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار (ش) يعنى أن من اشترى سلعة ثم ولاها لشخص بما اشتراها به ولم يذكرها له ولا ثمنها أو ذكر له أحدهما فان ذلك جائز اذا كان على غير وجه الالزام وله الخيار اذا رأى وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه ابن يونس يريد والمثلى حاضر عنده لئلا يدخله بيع ماليس عنده واحترز بقوله ان لم تلزمه مما اذا وقع على الالزام فان ذلك لايجوز لانه مخاطرة وقمار كما فى المدونة ولو كان بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت الا ان يشترط الخيار وظاهر قوله جاز ان لم تلزمه ولو كانت السلعة فى البلد وهذا بخلاف بيع الغائب والفرق بينهما ان التولية رخصة فيتسامح فيها بخلاف البيع (ص) وان رضى بانه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له (ش) أى وان رضى المولى بالفتح بان المبيع الذى ولاه مبتاعه عبد ولم يعلم بثمنه ثم علم بالثمن فكرهه لغلائه مثلا فذلك له لانه من ناحية المعروف يلزم المولى بالكسر ولا يلزم المولى بالفتح الا ان يرضى (ص) والاضيق صرف ثم اقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه (ش) أشار بهذا الى ان أضيق الابواب المعتبر فيها المناجزة الصرف لما مر أنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريبا أو غلبة ثم تأخير الثمن فى الاقالة من الطعام يريد من سلم فانه يلى الصرف فى الضيق وذلك لانهم اغتفروا فيه ان يذهب الى بيته أو ما قرب منه ليأتى به والعلة فى منع التأخير أنه يؤدى الى فسخ لدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلى ما مر تأخير الثمن فى التولية والشركة فى طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه فان تأخير الثمن اليومين والثلاثة بشرط فى الاقالة فى الطعام لايجوز بلا خلاف واختلف هل يجوز مثل ذلك فى التولية قاله اللخمى اه ومقتضى كون التولية والشركة

المصنف بقوله فيما قارب اليوم مثلا ويراد بما قارب اليوم بعده ويراد باليوم تمام اليوم (قوله تأخير الثمن) أي عدم أخذه ناجزا من المولى بالفتح والمشرك (قوله يؤدي الى بيع الدين بالدين) يقال اذا كان يؤدي الى بيع الدين بالدين لم لا يكون في مرتبته الى آخر ما تقدم من السؤال والجواب وقوله بيع الدين أي بيع الطعام الذي في ذمة المسلم اليه بالثمن الذي لم يؤخذ من المولى بالفتح والمشرك (قوله تأخير الثمن في الاقالة في العروض المسلم فيها) أي عدم أخذ الثمن من المسلم اليه عاجلا (قوله وتأخيره أيضا) أي تأخير الثمن أي ثمن الدين الذي هو المفسوخ فيه (قوله ويكون أوسع من التولية والشركة في الطعام) بحيث يجوز التأخير يوما ونصفا هذا مقتضى كونه أوسع مما قبله وأضيق مما بعده فقوله لم يضيق في اقالة العروض وذلك لان التولية والشركة قد يجوز فيهما تأخير يوم فقط فيكون هذا يجوز فيه التأخير أكثر من يوم كيوم ونصف فقط وذلك لان بيع الدين الذي بعده يجوز فيه تأخير يومين فقط (قوله أصله بيع العروض) يعني ان الدين المفسوخ كان عرضا فسخه في غيره فمعنى الاصالة أنه من قبيل بيع العروض مع أن ليس بلازم أن يكون الدين المفسوخ عرضا وقوله فهو مساو للاقالة في العروض الخ من حيث ان المترتب في الذمة كان عرضا انتقل منها الى شئ آخر الذي هو المفسوخ فيه قلت ومساو أيضا من حيث جواز التصرف فيه قبل القبض بخلاف الطعام وقوله فهو أيضا أوسع الخ أي وحيث كان الفسخ المذكور مساويا للاقالة في العروض وقد علمت ان الاقالة في العروض أوسع مما قبلها فليكن ذلك الفسخ أوسع مما قبله لان لازم أحد المتساويين لازم للمساوي الآخر ثم نخبرك ان ابن فجلة اعترضه بما حاصله ان مقتضى كون فسخ الدين أوسع مما قبله انه يجوز تأخيره أكثر مع أن فسخ الدين لا يجوز التأخير به الا بقدر أن يذهب الى البيت وينقله ولذلك شرح عب فقال بعد قوله وفسخ الدين ما نصه أي ومنع تأخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما اذا كان عليه دين فنسخه فيما يتأخر قبضه الا ما كان يسيرا بقدر ما يأتي بمن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا قاله أشهب قال وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضرا وفي حكمه كمنزله أو حانوته لا ان كان غائبا فيمنع وقال ق ويجوز في فسخ الدين أن يأتي بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر أقول ولذلك قرر شيخنا عبد الله رحمه الله ان التوسعة من حيث كونه يجوز تأخيره أكثر من يوم لداعي النقل فلا ينافي انه اذا لم يوجد داع لا يكون أوسع لما قلنا من ان التأخير لا يجوز الا بقدر النقل وكتب ما نصه يجوز في اقالة الطعام من سلم ان يأتي بالثمن من داره أو قريب منه ويجوز في التولية والشركة في الطعام تأخير الثمن اليوم ولو بالشرط ويجوز في اقالة العروض من سلم وفسخ الدين في الدين تأخير الثمن بقدر من يأتي بمن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا وبيع الدين يجوز فيه اليوم واليومان وابتداء الدين بالدين يجوز فيه تأخير اليومين والثلاثة ولو بالشرط اهـ (قوله وعن ابن المواز الخ) لا يخالف ما قبله فالمناسب ان يقول فقد قال ابن المواز كذا وكذا والاقعبارته توهم انه مقابل يدل على ما قلنا كلامهم (قوله والمراد بالضيق والسعة) لا يخفى ان هذا مخالف لما قرره أولا وذلك لان تقريره أولا يفيد ان التوسعة باعتبار الزمن وأما هذا الذي قد جعله المشهور فليس فيه توسعة باعتبار الزمن بل التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه بمعنى أن من يقول ان التوسعة في الزمن في اقالة العروض مثلا وان كان ضعيفا أقوى من القول بالتوسعة في الزمن في التولية في الطعام والشركة فيه وان اشترك الجميع في الضعف فالمناسب أن يسوقه على أنه مخالف لما تقدم ويقول وما قلناه من أن التوسعة في الزمن خلاف المشهور والمشهور ان التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار الزمن لان ما عدا الصرف وابتداء الدين بالدين اشتركت في عدم جواز التأخير الا بقدر النقل (قوله والخلاف في اقالة العروض قوي)

أوسع انه يغتفر فيهما تأخير الثمن فيما قارب اليوم مثلا وعلة منع التأخير فيما ذكر انه يؤدي الى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلي ماص تأخير الثمن في الاقالة في العروض المسلم فيها وتأخيره أيضا حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما اذا كان له عليه دين فسخه فيما يتأخر قبضه وبعبارة يعني ان الاقالة في العروض من سلم أوسع من التولية والشركة في الطعام لان الشارع لم يضيق في اقالة العروض كما ضيق في التولية والشركة في الطعام وفسخ الدين في الدين أصله بيع العروض فهو مساو للاقالة في العروض فهو أيضا أوسع من التولية والشركة في الطعام ثم يلي ماص بيع الدين المستقر في الذمة كبيع العرض من سلم من غير من هو عليه فانه أوسع مما قبله وعن ابن المواز انه لا بأس ان يتأخر ثمنه اليوم واليومين ثم يلي ماص ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم فانه أوسع مما قبله لانه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة ولو بالشرط والمراد بالضيق والسعة في تلك الابواب باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف في اقالة العروض قوي وان كان المشهور لا يجوز التأخير في الجميع ما عدا ابتداء

الدين

الدين بالدين وعلى هذا فاضيق الابواب التي تطلب فيها المناجزة الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين ولما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة واستئمانة ومزايدة ومرابحة فالاول بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة والثاني بيع يتوقف على صرف قدر ثمنه لصرف علم أحدهما والثالث وهو تعريض السلعة للسوم لمن يزيد والرابع والكلام الآن فيه بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فخرج بالاول بيع المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثاني الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعا لكن المشهور انه ليس ببيع فقال عطفا على جاز لطالب منه سلعة أو على وجاز البيع قبل القبض أو استئناف

المناسب لكلامه أن لا يخص القوة باقالة العروض لانه أفاد ان القوة لا تختص بها وقوله وان كان المشهور أي والحال ان المشهور لا يجوز الخ والشارح تبع الفيشي وعبارة الفيشي أحسن ونصه وقال ق أي اللقاني المشهور لا يجوز التأخير في الجميع ما عدا ابتداء الدين بالدين فعلى هذا المراد بالضيق والسعة فيها باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف في العروض قوي والتأخير في اقالة الطعام وما بعده في الثمن أي ثم تأخير الثمن في الاقالة من الطعام الخ اهـ أقول الا أن قضية ذلك أن ما عدا ابتداء الدين بالدين كلها في مرتبة واحدة فما عدا الصرف مساو للصرف ولا يظهر بل ينافي قوله بعد بلصقه الذي هو قوله وعلى هذا الخ فالاحسن لفظ الحطاب حيث قال والذي يظهر ان أضيق هذه الامور الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين وما بينهما في مرتبة واحدة اهـ وانه يضر التأخير في الجميع ولا فرق بينهما الا في قوة الخلاف وضعفه كما ذكره الفيشي قال شب وعلى هذا فلا يغتفر في اقالة الطعام والتولية والشركة فيه واقالة العروض وفسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين الا ما يغتفر في فسخ الدين في الدين من التأخير وقد تقدم وذكروا أنه يغتفر في اقالة الطعام الذهاب الى البيت والحوالة به فيجري مثله في سائر المسائل التي هنا فانها في مرتبة واحدة اهـ والذي تقدم لشب هو كلام المواق القائل يجوز في فسخ الدين في الدين أن يأتي بدوابه أو بوعاء يحمل فيه ما يأخذ وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر اهـ فالحاصل أن الصرف لا يجوز التأخير فيه لا بالذهاب للبيت ولا لغيره وما عداه من غير ابتداء الدين بالدين يجوز التأخير فيه بقدر النقل وتمم الفائدة بذكر ما ذكروه وهو أن ما ذكره المصنف في الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذي يقبض من سلم أو لا فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض فلا يجري فيه ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن في كل من غير تحديد بزمن ويشترط في الاقالة من العروض أن تكون من سلم لانه الذي يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين في الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير الثمن ولو سنة ولذلك قال ح تنبيه اعلم أن هذا في الاقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه وأما في المبيع المعين فيجوز فيه التأخير كما قال في المدونة وان ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم اقالته وافترقتما على أن تقبض رأس مالك أو اخرته الى سنة جاز لانه بيع حادث اهـ (قوله واستئمانة) في بعض النسخ بسين وتاء مثناة من فوق وبعدها ياء مثناة من تحت وأصل الشارح واستئمانة بحذف الياء وكذا في الفيشي وعبارة شب والاستئمان بالتاء والياء بدون هاء في الآخر ثم قال بعد والاستنامة بالنون قبل الالف والميم بعدها هكذا في النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما وهو صحيح لفظا ومعنى قال الجوهري واستنام اليه أي سكن اليه واطمأن وقال في مختصر العين واستنام الرجل استأنس اليه وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستئمان ويقع في بعض المقدمات الاستئمانة بالميم قبل الالف والنون بعدها كأنه من باب الامانة والامن وهو وهم وتصحيف تاباه صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالاجوف نعم يجوز أن يقال فيه الاستئمان على وزن الاستفعال من باب الامانة والامن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على انه اذا قيل الاستئمانة من باب الامانة والامن فقد حذف فاؤه الصحيحة فاين هذا من باب الاستعاذة وبابها مما حذفت عينه المعتلة فتعين انه خطأ فاحش وبالله التوفيق اهـ ﴿فصل﴾ وجاز مرابحة (قوله اخرج به بيع المزايدة) لانه في بيع المزايدة هو داخل على أن غيره يزيد عليه (قوله يتوقف على صرف) أي يتوقف على توجه قدر الثمن وقوله لصرف علم المناسب حذف صرف ويقول يتوقف على قدر الثمن لعلم أحدهما (قوله وهو تعريض السلعة) أي ذو تعريض أي عقد احتوت على تعريض لان البيع المذكور ليس نفس التعريض (قوله غير لازم مساواته) صادق بالزيادة والنقصان والتساوي كما قال الفيشي وزاد فقال فبيع المواضعة يسمى شرعا مرابحة اهـ أي فاطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح في التسمية أو انه ربح للمشتري كما ان الزيادة ربح للبائع وأما المساوي فلعل اطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشتري بالسلعة اذ قد يبيعها فيربح فيها كما في شرح عب (قوله أو استئناف) وهو

أولى كما قال اللقانى (قوله وجاز مرابحة البيع الخ) فيه اشارة الى أن مرابحة فى كلام المصنف منصوب على التمييز المحول عن الفاعل وهو غير ظاهر لاحتياجه الى تقدير جار ومجرور كما قدر الشارح حيث قال المرابحة فيه وجعله حالا أظهر من جهة المعنى أى جاز البيع فى حالة كونه مرابحة وانما قلنا من جهة المعنى لان فيه وقوع الحال مصدرا ويجوز الرفع على انه فاعل على حذف الموصوف أى بيع مرابحة أو على حذف مضاف أى بيع مرابحة فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ولا يرد على هذا الاعراب عدم تأنيث العامل لان مرابحة مجازى التأنيث اه (قوله كسافر وعافاه الله) الشاهد فى عافاه من المعافاة (قوله أو ان مرابحة بمعنى ارباح) حاصله لا نسلم ان مرابحة من باب المفاعلة بل بمعنى أصل الفعل الذى هو ارباح فقضيته ان لفظ مرابحة يستعمل فى المفاعلة وهى أصل الفعل ويتوقف هذا على نقل والشارح تبع فى ذلك الفيشى والظاهر انها حقيقة فى المفاعلة (قوله وأشار بقوله والاحب خلافه) أقول لما عبر المصنف بقوله والاحب بعد قوله وجاز دل على أن المراد بجاز خلاف الاولى لا استواء الطرفين لمنافاته لقوله والاحب خلافه نظير ما تقدم فى قول المصنف وجاز أو واحداهما بغرفة فى باب الوضوء خلافا لما فى شرح عب والحاصل ان المرابحة جائزة بمعنى خلاف الاولى لا مكروهة لمخالفته لاصطلاح المصنف (قوله يريد المساومة) والحاصل ان المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة والاستيمان قال عب ولعله أطلق لكون الغالب المرابحة والمساومة كما فى الشيخ أحمد الزرقانى فلا يشمل قوله خلافه بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لان فيه نوعا من السوم على سوم الاخ قبل الركون وشحنا للقلوب اه (قوله والمماكسة) مرادف لقوله والمكايسة (قوله ولا يريد كلام ابن عبد السلام الخ) قضية ذلك ان المصنف يحكم بكراهة بيع المرابحة مطلقا وقعت من العوام أولا بكثرة أم لا وأما ابن عبد السلام فقيد الكراهة بقيدين أن يكون من العوام وان يكون بكثرة مع أن المصنف انما يقيد خلاف الاولى لان اصطلاحه المعهود ان الجواز يطلقه على استواء الطرفين اذا لم يعقبه بقوله والافضل خلافه اولا والا كان معناه خلاف الاولى لا الكراهة ثم يرد أن يقال الشيخ عبد الرحمن قد ذكر أن المزايدة أفضل من المرابحة لانه قال أحب أقسام البيع المساومة ثم المزايدة وكذا قول القاضى وأضعفها المرابحة اه وقد تقدم أن المزايدة مكروهة لانها تورث الضغائن فلتكن المرابحة مكروهة بالطريق الاولى لا خلاف الاولى كما قال المصنف فان قلت يريد المصنف بالجواز ما قابل المحرم فيشمل المكروه قلنا هذا خلاف اصطلاحه والحاصل ان المساومة انما كانت أفضل لان المرابحة تحتاج لصدق متين والمزايدة تورث الضغائن وبقى الاستيمان فقد قال فى شرح شب وأما بيع الاسترسال والاستيمان فلا مدخل له هنا لانه انما يكون حال الجهل بالسعر اه أى فلا يأتى فيه مماكسة ولا مشاححة وقد يقال انه يتوقف أيضا على صدق متين فالعدول الى المساومة أحسن والمشترى يعطى من درهم فاكثرهم يقال هذا لا يتأتى لكل الناس ولا فى كل شئ (قوله والمراد معهود معين) أى معهود خارجى تقدم علما لانه الغالب فلا ينصرف اللفظ عند الاطلاق الا اليه (قوله ولو كان ثمن السلعة المبيعة) أى مرابحة أى الذى قصد البائع أن يبيعها مرابحة (قوله ليس عند المشترى) أى الذى هو المشترى الثانى الذى يشترى من البائع له مرابحة (قوله لما فيه من السلم الحال) أراد بالحال الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما فيكون المسلم اليه المشترى مرابحة (قوله واختلف الخ) لا يخفى ان

(فصل وجاز مرابحة) (ش) أى وجاز مرابحة البيع أى المرابحة فيه ومرابحة مفاعلة والمفاعلة ليست على بابها لان الذى يربح انما هو البائع فهذا من المفاعلة التى استعملت فى الواحد كسافر وعافاه الله أو ان مرابحة بمعنى ارباح لان أحد المتبايعين أربح الآخر ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف لان المشترى أربح البائع ولا كلام وهو لا يأخذ لسلعة بربح العشرة أحد عشر مثلا الا وهو يعلم انه يبيعها باثنى عشر مثلا أى وهو يظن انها تزيد فقد أربحه البائع أيضا وأشار بقوله (والاحب خلافه) يريد المساومة الى قوله فى المقدمات البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم ولا يريد المؤلف كلام ابن عبد السلام لئلا يتوجه عليه الاعتراض بان ابن عبد السلام خصص كراهة بيع المرابحة باكثار العوام وليس فى كلام المؤلف شئ من القيدين أى والاحب خلاف بيع المرابحة وهو المساومة لا المزايدة والاستئمانة فالاضافة للعهد والمراد معهود معين وهو بيع المساومة (ص) ولو على مقوم وهل مطلقا أو ان كان عند المشترى تأويلان (ش) يعنى ان بيع المرابحة جائز ولو كان ثمن السلعة المبيعة عرضا مقوما مضمونا كما لو اشترى ثوبا بحيوان مضمون فانه يجوز أن يبيع مرابحة بمثل ذلك الحيوان ويزيده عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم ومنعه أشهب على عبد موصوف ليس عند المشترى لما فيه من السلم الحال واختلف هل ابن القاسم يخالفه فى ذلك فيقول بالجواز فى المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه

المصنف يكون حينئذ أشار بقوله وهل مطلقا التأويل الخلاف مرجح الكلام ابن القاسم طارحا لكلام أشهب وقوله أو ان كان عند المشترى اشارة لتأويل الوفاق فاذا علمت ذلك فلو قال المصنف وجاز عند ابن القاسم بمقوّم ومنعه أشهب وهل خلاف تأويلان لكان أوضح (قوله أم لا) أى أم لم يكن عند المشترى أى ويقدر على تحصيله والا منع باتفاق (قوله اذ الخلاف الخ) ويجاب بأنه أراد بالمقوم ما قابل المعين فيشمل المثلى غير المعين (قوله وحسب ربح) واحرى أصل (قوله كصبغ) المناسب لما بعده فتح الصاد مرادا منه المصدر وعليه فهو تمثيل لما قبله ويكون قوله ماله عين قائمة معناه ماله أثره ٨٧ عين قائمة وان كسرت كان تشبيها فيه وعلى جعله تشبيها لمماثل للمشبه به وحاصل ما يستفاد من كلامهم هنا ان ماله أثره عين قائمة ان تولاه البائع بنفسه أو عمل بغير شئ فانه لا يحسب أى عوض العمل فيه ولا يحسب ربحه واما ان عمل له باجر فانه يحسب ويحسب ربحه وسواء كان ممن يتولى فعله بنفسه أم لا وهذا ما أراد شارحنا بكلامه وأما ما يصبغ به أو يخاط به ونحو ذلك فان كان عند البائع فانه لا يحسب هو ولا ربحه وان كان قد اشتراه فانه يحسب هو وربحه (قوله ويحسب ربح ما زادته هذه الاشياء في المبيع) أى الربح المشار له بكون العشرة أحد عشر (قوله وأصل ما) أى الفعل الذى زاد فى الثمن مما ليس له عين قائمة فيعطى للبائع مجردا عن الربح (قوله كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كرائها وأما بالفتح فالابل التى تحملها (قوله باعتبار ربحه) أى أن لو كان له ربح (قوله لان المرابحة) علة للمبالغة (قوله من شراء الرقاب) بيان لما وقع (قوله واستحسنه) أى استحسن كلام اللخمى لا مطلقا بل اذا حمل المتاع عالما بانه لا ربح له صادق بصورتين بالمساواة أو يكون البلد المنقول اليها أرخص أى انه لا يحسب الكراء فى الصورتين اذا حمل المتاع عالما بانه لا ربح له وأما اذا حمل المتاع حينئذ معتقدا انه يربح فوجده لم يربح بل اما مساو أو أنقص فانه يحسب الاصل لعذره (قوله الا أن يكون مراده) أى مراد المصنف (قوله وارتضاه ابن عرفة) والحاصل ان ابن عرفة لم يرتض كلام اللخمى وساقه فى الشامل بصيغة التمريض والمذهب ما قاله ابن عرفة (قوله لان البيان) أى كونه يبين للمشترى أن السلعة فى البلد المنقول عنها ثمنها أكثر من البلد المنقول اليها (قوله

أولا يخالفه فيحمل قول ابن القاسم على موصوف عند المشترى فقول المؤلف وهل مطلقا أى وهل الجواز عند ابن القاسم فى المضمون سواء كان عند المشترى أم لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره أو الجواز فيه عند ابن القاسم مقيد بما اذا كان المضمون عند المشترى فلا يكون قول ابن القاسم مخالفا لقول أشهب تأويلان وقد علمت من هذا أن الخلاف بين الشيخين انما هو فى المقوم المضمون كما يفيده النقل الذى ليس عند المشترى وأما المضمون الذى عنده فيتفقان على الجواز فيه وأما المعين فلا يختلفان فيه بل يتفقان على المنع فيه ان لم يكن عند المشترى وعلى الجواز اذا كان عنده ولو قال ولو على عوض مضمون وهل مطلقا الخ لكان أخصر وطابق النقل اذ الخلاف فى العوض المضمون ولو مثليا غير المعين (ص) وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية (ش) يعنى أنه اذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا وجب أن يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب أيضا عليه من مؤنها وكلفها ربح ماله عين قائمة تؤثر زيادة فى المبيع من صبغ أو طرز أو تطرية وهى جعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته أو كمد وهى دق القصار الثوب للتحسين لان ما زاد أى فى الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة وحاصله أنه يحسب ما خرج من يده على المبيع فى صبغه وقصره وخياطته وغير ذلك ويحسب أيضا ربح ما زادته هذه الاشياء فى المبيع وهذا اذا استأجر غيره على فعل ذلك واما ان كان هو الذى يتولى فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فانه لا يحسب له أصل ولا ربح (ص) وأصل ما زاد فى الثمن كحمولة (ش) يعنى أنه اذا فعل فى المبيع فعلا زاد فى ثمنه وليس له عين قائمة كاجرة الحمولة ومامعها ونحوهما فانه يحسب ولا يحسب ربحه فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فانه يحسب ما خرج من يده على ذلك وسمى ما ذكر أصلا باعتبار ربحه وقيد اللخمى الحمولة بأن تزيد فى الثمن بأن نقل من بلد أرخص الى بلد أغلى لرغبة المشترى فى ذلك اذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب ولو كان سعرها فى البلد الذى وصلت اليه ارخص لم يبع حتى يبين وان أسقط الكراء لان المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب واستحسنه المازرى اذا حمل المتاع عالما بانه لا ربح له وساق فى الشامل تقييد اللخمى بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف الا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه ان يزيد كما هو ظاهر اطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمى فى البيان لان البيان اتفق عليه الناس (ص) وشد وطى اعتيد أجرتهما (ش) يعنى ان الشد والطى اذا كان العرف والعادة جارية بأنه يستأجر عليهما فانه

وهو رجوعه للتوظيف) أى التوزيع وسيأتى عن قريب بيانه أى ولا ينظر له هنا (تنبيه) قوله ويحسب ربح ماله عين قائمة الى قوله لم يحسب هذا حيث لا شرط ولا عرف بشئ وأما ان شرط شئ فانه يعمل بالشرط كحساب مالا يحسب كالسمسار الذى لم يعتد ضرب الربح عليه وكذلك لو جرت العادة بشئ فانه يعمل به الا أن يشترط خلافه (قوله كما يفعله سماسرة اسكندرية) أى فتوضع السلعة عندهم والذى يتولى بيعها ربها الا السمسار والحاصل أن سماسرة اسكندرية لا يتولون البيع فلا يحسب أجرة ما وضعه عندهم اذا لم تكن عادة لهم فى مثل تلك السلعة ان توضع عنده للتعريض للبيع وأما ما يوضع عندهم للتعريض البيع ويأخذون أجرة على ذلك فانه يحسب تلك الاجرة وان كانوا لا يتولون البيع كسماسرة اسكندرية (قوله فهى من الثمن لا شك فيه) ظاهره ولو لم يعتد فى تلك السلعة وليس كذلك والحاصل انه متى اعتيد أن السلعة لا تباع الا بسمسار فانه يحسب الاصل ولا يحسب الربح كان من الجالسين أو من الطائفين كان ممن يتولى البيع أولا وأما اذا اعتيد ان تباع بلا سمسار فى بيعها وبيعت وأخذ ذلك دراهم

يحسب اجرتهما ولا يحسب ربحهما وسيأتى ما اذا لم تجر العادة بذلك (ص) وكراء بيت لسلعة (ش) يعنى ان كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاللام للاختصاص فاذا كان لنفسه والمتاع تبع أوله وللسلعة لم يحسب الاجرة ولا ربحها وانما كان لا يحسب اذا كان الكراء لهما لانه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوعه للتوظيف (ص) والا لم يحسب (ش) راجع للجميع أى والا بأن لم تكن له عين قائمة أو لم تزد الجولة فى الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمى أو لم تكن أجرة الشد والطى معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة لم يحسب أصل ولا ربحه ثم شبه فى عدم الحسب قوله (كسمسار لم يعتد) فى تلك السلعة ان تشترى بسمسار فلا يحسب لما أخذه لا أصل ولا ربح والمراد بالسمسار الذى يجلس كما يفعل سماسرة اسكندرية وليس المراد به متولى البيع فان أجرة هذا على البائع وهى من الثمن لا شك فيه ولما ذكر عياض أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها ان يبين جميع ما لزمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى ان يفسر ذلك أيضا مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يحسب ضربه عليه خاصة الثالث ان يفسر المؤنة بان يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا وفى القصر كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة احد عشر ولم يفصل ما يوضع عليه الربح من غيره الرابع ان يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة بعشرة دراهم الخامس ان يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها فى مؤنتها ولا يفسر المؤنة اهـ حوم المؤلف على اختصار الاقسام الخمسة مشيرا للاول بقوله (ان بين الجميع) باداة الشرط الراجع لقوله وجاز مرابحة ان بين الجميع فيضرب على الجميع وللثانى بقوله (أو فسر المؤنة فقال هى بمائة أصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد أى وضرب الربح على ما يربح له دون غيره وللثالث بقوله (ص) أو على المرابحة وبين كربح العشرة

احد

تحت سمسرته فلا يحسب حينئذ أصل ولا ربح كان من الجالسين أو الطائفين (قوله مما يحسب) كصبغ أى أصلا وربحا أو أصلا فقط وقوله أو لا يحسب كما اذا لم يرد الحمل له كما عند اللخمى أى لم يحسب له أصل ولا ربح وقوله مفصلا أى بان يقول ذهب فى الصبغ كذا أو ذهب فى الطرز كذا وقوله ومجملا كأن يقول بعد ذلك وجملة ما وقع فى ذلك مائة درهم مثلا أو انه يصرح بالاجمال أولا ثم يذكر التفصيل أو لا يذكر الاجمال أصلا لان بذكر التفصيل يعلم الاجمال (قوله مما يحسب ويربح عليه) أى كالصبغ وقوله وما لا يربح له أى كالحمولة وقوله وما لا يحسب جملة أى أصلا كأجرة الشد والطى اذا لم يكونا معتادين ولا فرق بين أن يذكر الاجمال مقدما أو مؤخرا أو لا يذكر اجمالا أصلا وقوله على ما يحسب ضربه عليه أى مما تقدم تفصيلا (قوله الثالث الخ) ولا فرق فى الثالث أيضا بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا فقد اشتركت الثلاثة الاول فى بيان التفصيل ولا فرق بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا (قوله وباع على المرابحة العشرة احد عشر) لا يخفى ان ذلك مشترك بين الكل (قوله أو ثمنها كذا) أى وأراد بالثمن ما صرف فى شأنها (قوله بعد تسميتها) أى تسمية موجبها فالابهام فى قوله بمائة وموجبها هو ما أشار له بقوله شدها وطيها (قوله ولا يفسر المؤنة) أى بأن يقول ذهب فى الطى كذا وفى الشد كذا (قوله ان بين الجميع) أى بين جميع ما يلزم السلعة ابتداء وشرط الربح للجميع ما لا ربح له وما له ربح (قوله فيضرب على الجميع وقوله أو فسر المؤنة) لا يخفى انه فى الاول مفسر للمؤنة أيضا فالتفسير للمؤنة مشترك بين الثلاثة الاول (قوله فقال هى بمائة) ذكر الاجمال أولا ليس بشرط بل لا يشترط أصلا بل المدار على بيان التفصيل (قوله أى وضرب الربح) أى وشرط الربح لما يربح له خاصة دون غيره وكذا لو شرط الربح لبعض من المؤنة دون غيره (قوله أو على المرابحة الخ)

هذا القسم هو نفس ما أشار له المصنف بقوله وحسب الخ ثم لا يخفى أنه فى الاولين أيضا باع على المرابحة والعشرة احد عشر الا ان
الفارق أنه فى الثالث أجمل فلم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل أطلق (قوله هو الصواب) بل شئ آخر يفيد
ذلك كما أشار له شب بقوله وذلك لان رجوعه بحسبه يقتضى انه يراعى التفصيل المتقدم فى قوله وحسب الخ ولو بين الجميع
وضرب الربح على ما يحسب له ومالا يحسب عليه وليس كذلك بل اذا شرط ضرب الربح على الجميع أو على بعض معين فانه يعمل
بالشرط والعرف كالشرط ولا يراعى التفصيل السابق مع الاطلاق وعدم العرف الا اذا قال أبيع بربح العشرة احد عشر اه كلام
شب والحاصل كما أفاده شب ان قول المصنف أو على المرابحة و بين معناه بين الثمن والكلف اما ابتداء أو بعد أن ذكره مجملا ولم
يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين منه وانما قال أبيع بربح العشرة احد عشر وهذا هو محل التفصيل فى قوله
وحسب اه كلام شب (قوله وليس كذلك) بل هو فاسد (قوله واضافته للعشرة) على هذا فاحد عشر حال وكذا على جعله بدلا
وأورد البدر على جعل العشرة مبتدأ أن المبتدأ اما عين الخبر أو مشبه به كقوله تعالى ٨٩ ماهن أمهاتهم والعشرة هنا ليست

أحد عشر ولم يفصلا ماله ربح مما لا ربح له (ش) أى أو قال أبيع على المرابحة و بين الكلف
والمؤن وفصلها كما فى الذى قبله و باع على قدر من الربح ولم يفصلا ماله الربح مما لا ربح له بخلاف
القسمين قبله و يرجع فيما يضرب عليه دون مالا يضرب عليه لاهل المعرفة وما ذكرناه من ان
قوله ان بين الجميع شرطا فى جاز لا فى حسب خلافا للشارح هو الصواب لئلا يشكل عليه
الاخراج الذى بعده لانه يقتضى أنه اذا أبهم لا يحسب و يكون البيع صحيحا وليس كذلك ثم انه
يصح فى ربح فى قول المؤلف كربح العشرة أحد عشر تنوينها واضافتها الى العشرة وعلى
التنوين يصح فى العشرة الجر على انها بدل من ربح والنصب على انها مفعول لفعل محذوف
أى ربح يصير العشرة أحد عشر والرفع على انه خبر مبتدا محذوف أى وهو العشرة أى
والربح المشترط العشرة أحد عشر وهذا أولى (ص) وزيد عشر الاصل (ش) المراد
بالاصل الثمن الذى اشتريت به السلعة أى واذا وقع على ان ربح العشرة أحد عشر زيد
عشر الاصل فاذا كان الثمن مائة فالربح عشرة أو مائة وعشرين فالربح اثنى عشر وان باع
بربح العشرة اثنى عشر زيد خمس الاصل ففى المثال الاول الربح عشرون وفى الثانى أربعة
وعشرون وهذا مدلوله عرفا وليس هو على مدلوله لغة ان يكون قدر ربح العشرة أحد عشر
فاذا كان الثمن عشرين يكون الربح اثنين وعشرين فيكون مجموع الثمن والربح اثنين وأربعين
(ص) والوضيعة كذلك (ش) أى والحطيطة كذلك أى فيحط الاحد عشر الى عشرة فينقص
منها جزأ من أحد عشر فتصير الاحد عشر عشرة كما صارت العشرة فى مرابحة الزيادة أحد عشر
فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل حتى يصير المعنى ان الوضيعة حط عشر الاصل فيعترض
عليه بكلام الجواهر انظر نصها فى الكبير ثم تمم المؤلف أقسام عياض بالقسمين الممنوعين

عين احد عشر وأجاب بأن
الاتحاد هنا مقدر أى ان عشرته
صارت احد عشر أو يقدر الخبر
أى العشرة تصير احد عشر
اه (قوله أى وهو العشرة)
الاولى ان يقتصر على قوله
وهو فيقول أى وهو أى الربح
المشترط العشرة احد عشر أى
الفرد المصير العشرة احد عشر
(قوله وهذا أولى) أى انسب
فى مقام التفسير والايضاح
(قوله زيد عشر الاصل) واذا
باع بربح العشرة اثنى عشر
زيد خمس الاصل (قوله أى
فيحط الاحد عشر الى عشرة)
أى يجزئ العشرة الى أحد
عشر جزأ ثم يحط الاحد عشر
الى عشرة وقوله فينقص
على حذف أى فينقص وقوله

منها أى من الاحد عشر وقوله جزأ من أحد عشر على حذف والتقدير أى من أحد عشر و يكون ذلك
تفسير الضمير وكأنه قال فيسقط منها أى من الاحد عشر جزأ (قوله فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل الخ) أى فليس
التشبيه بالنظر لظاهر قوله وزيد عشر الاصل حتى يأتى المحذور بل التشبيه به باعتبار تأويله بمعنى آخر أى ان قوله زيد عشر الاصل
معناه أن العشرة تصير أحد عشر أى بزيادة واحد و يدفع للبائع زيادة على الاصل كذلك اذا قال أبيعك على وضيعة العشرة أحد
عشر أن العشرة تصير أحد عشر لكن لا بالانضمام كما تقدم بل باعتبار أنها تجزأ اليها وتسقط عن المشترى والحاصل أن التشبيه
من حيث ان كلا يجعل أحد عشر وان كان الاعتبار مختلفا فبهذا الاعتبار ينتفى الاعتراض على المصنف والحاصل ان العشرة تجزأ
أحد عشر جزأ و ينسب واحد من الاحد عشر جزألها و بتلك النسبة يحط عن المشترى أى فيحط من كل عشرة جزأ من أحد عشر
جزأ ولا يمكن حمله على ظاهره لاستحالة وضع أحد عشر من عشرة و بوضيعة العشرة عشرون فنصف الاصل اتفاقا وثلاثون فمن كل
عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع وخمسون فمن كل عشرة أربعة أخماس وايضاحه ان فى وضيعة العشرة أحد
عشرة تأخذ الزائد فقط على العشرة وهو الواحد تضمه الى العشرة ثم تنسب ذلك الزائد للمجموع فينقص جزء من أحد عشر

بقوله في الرابع (لا ابهم) أي بان أجمل الاصل مع المؤن من غير ذكر شيء منها (كقامت على بكذا) أو ثمنها كذا وباع بربح العشرة أحد عشر مثلا والخامس بقوله (أو) يقول (قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) ولم يذكر اجرة كل واحد منهما فهو لكن لم يذكرهما والحكم في القسمين عدم الجواز والاصل فيما لا يجوز الفساد وقوله (وهل هو كذب أو غش تأويلان) لا يدل على عدم الفساد لان حط البائع عن المشتري القدر الواجب حطه أمر طارئ وبعبارة واعلم ان التأويلين أحدهما انه كذب ويجري على حكمه الآتي في قوله وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه بخلاف الغش وهذا مع القيام بدليل قوله بعده وان فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه هذا ما ذهب اليه ابن لبابة ومن وافقه والثاني وهو تأويل أبي عمران ومن وافقه أنه يتحتم فسخ البيع ان لم يفت المبيع فان فات لزم المشتري ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه وهذا مخالف لما ذكره المؤلف في حكم الغش لانه لم يذكر انه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت انه هنا يتحتم الفسخ وذكر انه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة وذكر هنا ان المبتاع يلزمه ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقول المؤلف أو غش فيه نظر ولو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا ان يفوت فيمضي بما بقي بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكرناه فهذه المسئلة على هذا التأويل لا تجري على حكم الكذب ولا على حكم الغش ولما قدم وجوب بيان البائع ما في سلعته من العيوب بقوله واذا علم بين انه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله أشار الى ذلك ثانيا بطريق العموم سواء كان عيبا تقضي العادة بالسلامة منه أولا بقوله (ص) ووجب تبيين ما يكره (ش) أي ووجب على كل بائع مرابحة أو غيرها تبيين ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة المشتراة وتقل به رغبته في الشراء فان قامت قرينة على ان المبتاع لا يكرهه وان كرهه غيره لا يجب بيانه واذا لم يبين ما يكرهه نظر فيما كتمه فان كان عدم بيانه من الغش جرى على حكمه وان كان من الكذب جرى على حكمه وبعبارة فان لم يبين ما يكره كان غشا (ص) كما نقده وعقده مطلقا (ش) يعني اذا عقد على ذهب فنقد فضة أو بالعكس أو عقد على عرض مقوم فنقده مثليا أو بالعكس فانه يجب على البائع مرابحة ان يبين ذلك فقوله كما نقده الخ خاص بالمرابحة أي

وفي العشرة عشرون تضم العشرة الزائدة على الاصل وهو العشرة وتنسبها الى المجموع نصف الاصل وهكذا الى ما لا يزال تضم الزائد ثم تنسبه الى المجتمع وهكذا اذا كان عدد الوضيعة يزيد على عدد الاصل واما ان كان عددها يساوي عدد الاصل أو ينقص فانك تضم أحدهما للآخر في المساوي والاقل للاكثر في الناقص وتنسب الوضيعة للمجموع وبتلك النسبة تحط عن المشتري من الثمن فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فانك تزيدها على الاصل فتصير عشرين وتنسب الوضيعة وهي العشرة الى العشرين فتكون نصفا فتحط عن المشتري نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة لذلك يكون ثلثا فيوضع من رأس المال ثلثه واذا باع بوضيعة المائة أربعون فتضم الاربعين الى المائة وتنسب الاربعين الى المجموع يكون سبعان فيحط عنه من المائة سبعاها وذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع واحد وهكذا (قوله كقامت بكذا) أي اذا صرف عليها شيئا غير الثمن وقوله أو ثمنها كذا كما اذا لم يصرف شيئا الا الثمن (قوله لان حط البائع) هذا انما يأتي في الكذب لقول المصنف لزم المشتري ان حطه وربحه وقول الشارح الواجب حطه أي في نفس الامر وقوله لا يدل على عدم الفساد أي حتى ينافي ما قلناه من الفساد وقوله وهل هو كذب أي لزيادته في ثمن ما لا يحسب فيه وجعله الربح على ما لا يحسب جملة وقوله أو غش لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما أبهم (قوله بخلاف الغش) أي فانه لا يلزم المشتري البيع ولو أسقط عنه البائع ما غشه به (قوله وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه) أي والقيمة أي والمخير هنا البائع (قوله انه يتحتم فسخ البيع) فيه نظر اذ لا يتحتم الفسخ على هذا التأويل أيضا كما يعلم من عياض فانه قال فيسقط عنه ما يجب اسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة (قوله بعد اسقاط ما يجب اسقاطه) أي من ربح الحمولة ونحو ذلك مما تقدم (قوله سواء كان عيبا) كثياب من بها السكة والجرب وقوله أولا كما لو أخذ ذلك في دين مؤجل أو على معسر (قوله ما يكره) بفتح الياء وضمها (قوله وتقل به رغبته الخ) اما الكراهة في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته (قوله فان كان عدم بيانه الخ) هذا التقرير يدل عليه كلامه الآتي في قوله ولا دتها وان باع معها ولدها فهو المعتمد دون ما بعده المشار له بقوله وبعبارة على انك تقول بقرينة ما سيأتي ينظر فيما كتمه فان كان من باب العيب جرى على حكمه وان كان من باب الغش جرى على حكمه وان كان من باب الكذب جرى على حكمه فتدبر (قوله فان لم يبين الخ) كذا في بعض التقارير (قوله مطلقا) حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أي حالة كون البيان غير مقيد بحال

كما يجب عليه ان يبين فى المرابحة ما نقده وعقده أى عقد عليه وليست ما مصدرية والا كان يقول كنقده وعقده لانه أخصر وجعلها ما مصدرية خطأ لان الذى يجب بيانه انما هو الثمن الذى نقده والثمن الذى عقده أى عقد عليه لا المعنى المصدرى فان لم يبين فان كان المبيع قائما فله التمسك به أى بما نقد وان فات المبيع خير بين أخذه بما وقع عليه العقد أو بما نقد أى بالاقل منهما وعلى هذا فليس له حكم الغش انظر الشرح الكبير (ص) والاجل وان بيع على النقد (ش) يعنى ان من اشترى سلعة الى أجل وأراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ذلك الاجل لان له حصة من الثمن وكذلك اذا اشتراها على النقد ثم تراضيا على التأجيل وأراد أن يبيعها مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ذلك للمشترى فنائب الفاعل فى بيع يعود على بائع المرابحة وهو المشترى أى وان بيع البائع على النقد ثم أجله به بائعه ولا مانع من عوده على المبيع أى وان بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الاجل والاول أولى اذ نيابة المفعول الاول فى باب اعطى أولى فان لم يبين كان غشا والمناسب أن يكون كذبا لان الاجل له حصة من الثمن (ص) وطول زمانه (ش) أى ووجب بيان طول زمان المبيع عنده لا الاجل واحترز بالطول مما اذا مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فانه لا يجب عليه البيان وبعبارة أى ووجب على المشترى بيان طول زمان مكث المبيع عنده طويلا سواء تغير فى سوقه أو فى ذاته أم لا لان الناس ارغب فى الطرى من العتيق وبعبارة وطول زمانه ولو فى العقار ثم ان طول الزمان الذى يجب بيانه هو ما تغيرت فيه الاسواق أو يوجب شدة الرغبة فى غير المبيع كما يفيده كلام المدونة فان لم يبين كان غشا (ص) وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت (ش) يعنى ان من اشترى سلعة فتجاوز البائع عنه فى الثمن عن درهم زائف أى ردىء أو حط عنه من الثمن شيأ لاجل البيع أو وهبه شيأ من الثمن وأراد هذا المشترى ان يبيع ذلك مرابحة فانه يجب عليه ان يبين للمشترى ما تجاوز عنه البائع من الردىء أو ما حط عنه لاجل البيع حيث كانت الحطيطة معتادة بين الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده لم يجب البيان والمراد بالاعتياد ان تشبه حطيطة الناس ثم ان قيد الاعتياد معتبر فى تجاوز الزائف أيضا وهو ظاهر كلام الشامل ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف وخلاف ظاهر كلام المدونة وابن عرفة فان لم يبين الهبة فله حكم الكذب وان لم يبين تجاوز الزائف فله حكم الغش (ص) وانها ليست بلدية أو من التركة (ش) هذا من باب التدليس بالعيوب وليس هو خاصا ببيع المرابحة فيجب على البائع أن يبين للمشترى ان السلعة ليست بلدية ان كانت الرغبة فى السلع البلدية أكثر أو انها بلدية ان قلت الرغبة فيها أو يبين انها من التركة فقوله أو من التركة معطوف على خبر ان وهو قوله ليست بلدية ويحتمل عطفه على خبر ليس أى يبين انها ليست من التركة اذا كانت الرغبة فى التركة أكثر (ص) وولادتها وان باع ولدها معها (ش) يعنى ان من اشترى ذاتا كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع ما يعقل فولدت عنده فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها لان المشترى يظن انها اشتريت مع ولدها لان حدوث الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت عنده غش وخديعة وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن وقد لا توجد كلها اذ قد تلد بأثر شرائها فان لم يبين وكانت قائمة ردها المشترى أو تماسك ولا شئ له وليس للبائع الزامها له بحط شئ من الثمن لانه

(قوله فله التمسك) أى وله الرد (قوله بالاقل منهما) أى ان فرض ان هناك أقل والا فقد توجد المساواة (قوله والاجل) يصح جره ونصبه عطفا على ما أو جوهما الا ان لها محلين محل جر بالاضافة ومحل نصب على المفعولية وكذلك المعاطيف الآتية (قوله الى أجل) أى قدر امعينا لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقصره وبعده (قوله ثم تراضيا على التأجيل) لان اللاحق للاجل كالواقع فيه (قوله فان لم يبين كان غشا) وسيأتى أن الغش مع القيام يخير بين الرد والتماسك بجميع الثمن ومع الفوات الاقل من الثمن والقيمة وفى شرح شب فان باع ولم يبين فالمعتمد انه يرد المبيع مع قيام المبيع ولو رضى المشترى وان فات ففيه الاقل من الثمن والقيمة كما فى المدونة أى نقدا الا ان الرد مع قيام المبيع ولو رضى المشترى بعيبه انظر عب (قوله وطول زمانه الخ) *تنبيه* كما يجب ذلك فى المرابحة يجب فى المساومة وكذا المزايدة والاستيمان كذا ينبغى (قوله وتجاوز الزائف) هو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص والمراد بتجاوزه الرضا به وليس المراد به تركه وترك بدله اذ يدخل هذا فى الهبة وانظر هل لا بد من بيان قدر ما يسمح فيه أم لا ويظهر من كلام بعضهم الاول (قوله ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف) الذى ارتضاه شيخنا السلمونى العمل بظاهر المدونة وابن عرفة من ان تجاوز الزائف يبين مطلقا (قوله أو انها ليست بلدية الخ) فان لم يبين فغش فى المسئلتين (قوله وكانت قائمة) أى لم يحصل فيها مفوت أصلا أى لا مفوت العيب ولا الغش ولا غيرهما (قوله وليس للبائع الزامها)

يحتج عليه بالعيب والغش وان حصل فيها فوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فان شاء قام بالعيب فيحط عنه ارشه وما ينوبه من الربح وليس له حينئذ القيام بغش ولا كذب وان شاء رضي بالعيب فقيامه بالغش حيث رضي بالعيب أنفع له من قيامه بالكذب اذ عليه الاقل من الثمن والقيمة في الغش واما في الكذب فعليه الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وان كان من مفوتات الغش وليس من مفوتات الرد بالعيب كحوالة الاسواق وحدوث قليل العيب المشار اليه بقول المؤلف في الخيار أو يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له أيضا وان كان من العيوب المفسدة خير في ردها وما نقصها الحادث وامساكها ويرجع بالعيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد الى قيمتها ولو زوجها وجب بيانه لانه عيب فان لم يبين وهي بحالها خير المشتري بين قبولها بجميع الثمن وردها وليس للبائع الزامها له بحط قيمة العيب لان العيب لا يزول بحطه بخلاف الكذب والتخيير في ردها وما نقصها الحادث فيما اذا كان العيب مفيتا للمقصود مشكل فانه مر في باب الخيار ان المفيت يتعين فيه الارش ويجاب بان محله ما لم يكن عيب غيره كما هنا (ص) وجذ ثمرة أبرت وصوف تم (ش) يعني ان من اشترى أصولا عليها ثمرة مأبورة يوم البيع فاشترطها أو اشتراها مع أصولها فجذ الثمرة أو اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم انه جز الصوف ثم أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين للمشتري انه جذ الثمرة أو جز الصوف لان لما ذكر حصة من الثمن وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما لانه لم ينبت الا بعد مدة يتغير فيها الاسواق والمؤلف استغنى عن بيان غير التام بما سبق من قوله وطول زمانه ثم ان المؤلف ضمن جذ معنى أخذ فصح تسليطه على المعطوف لانه انما يقال في الصوف جزه بالزاي وأما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال المعجمة فان لم يبين في مسئلة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو كذب وأما في مسئلة غير التام فهو غش (ص) واقالة مشتريه (ش) يعني انه اذا اشترى سلعة ثم باعها بأكثر مما اشترى به ثم أقال المشتري فيها فاذا أراد بيعها مرابحة على أصل ما اشترى به لم يحتج الى بيان وان أراد بيعها على ثمن الاقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين

أي من حيث الكذب والحاصل انه يلزم من كون الشيء مفوتا للعيب كونه مفوتا للغش والكذب لا العكس ويلزم من كونه مفوتا للغش كونه مفوتا للكذب والعكس (قوله ونحوهما) أي كهبة وصدقة (قوله فان شاء قام بالعيب الخ) لا يخفى انه عند البيع لا قيام له بالعيب فهذا انما يأتي في الهلاك والنحو (قوله أو حدوث قليل العيب) أي كالرمد (قوله وكحدوث عيب متوسط) أي كعجف دابة (قوله فقيامه بالغش أنفع الخ) هذا ظاهر اذا لم يحدث عيب أصلا أو حدث وكان قليلا وأراد التماسك واما اذا أراد الرد بالعيب القديم فلا يكون القيام بالغش أنفع على الاطلاق وكذا اذا كان هناك عيب متوسط فيه قل كون ارش العيب أنفع من الغش (قوله وان كان من العيوب المفسدة) الحاصل ان المفوت للعيب أقسام ثلاثة اما أن يخرج عن اليد بعوض كالبيع وهذا قسم واما أن يهلك أو يخرج لا بعوض كالهبة والصدقة وهو مصدوق النحو في قوله ونحوهما وهذا قسم واما أن يقوم به شيء يخرج عن المقصود فهو هذا القسم المشار له بقوله وان كان من العيوب المفسدة أي المفيتة ولو عبر به لكان أحسن وهو المشار له بما تقدم في قوله ككبر صغير الخ أي ولم يخرج من اليد بخلاف ما تقدم من قوله كبيعها الخ فانه مفروض فيما خرج من اليد فالخارج من اليد قسمان هلاك وبيع وهو المشار لهما بما تقدم وهذا الثالث لم يخرج من اليد (قوله فيرد الى قيمتها) أي من حيث قيامه بالغش والظاهر أن يقول فقيامه بالغش أنفع له (قوله عيب غيره) المناسب أن يقول شيء غيره *(تنبيه)* حيث قلنا بالتقويم في الفوات فهل تقوم سالمة وهو قول ابن المواز أو معيبة وهو قول سحنون وابن عبدوس (قوله وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما) فان قلت ما الفرق بين الثمرة غير المؤبرة والصوف غير التام فالجواب ان الصوف غير التام فيه من النفع ما لا يوجد مثله في الثمرة غير المؤبرة لانه قد يغزل أو يجعل حشوا في نحو الوسادة (قوله والمؤلف استغنى الخ) فيه نظر لان هذا انما يأتي لو تركه ولم يجزه مع الطول واما لو جزه فلا بد من بيان جزه ولا يكفي عن ذلك بيان طول الزمن (قوله فصح تسليطه) هذا على ما قاله البدر بن مالك وهو ضعيف وحينئذ فالاولى أن يقدر لقوله وصوف تم عامل يناسبه وهو جز بالزاي ويجري مثل ذلك في قوله *علفتها تبنا وماء باردا* (قوله فان لم يبين) وهي بحالها أي لم يحدث فيها عيب متوسط ولا مفيت ولا يفيت هذه حوالة سوق أو نقص خفيف ولا زيادة (قوله وان أراد بيعها الخ) هذه هي التي أرادها المصنف (قوله فلا بد من البيان) أي لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة ولا يرد ان هذا يأتي فيما اذا باع على العشرة لاحتمال كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر وهذا

بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشترى على الثلاثين وأراد أن يبيع عليها مرابحة وأما لو
أراد البيع على العشرين فلا بيان (ص) الا بزيادة أو نقص (ش) يعنى ان التقايل اذا وقع بينهما
بزيادة أو نقصان عن الثمن الاول فانه اذا أراد أن يبيع مرابحة لا يجب عليه ان يبين و يبيع
مرابحة على ما وقعت الاقالة به من زيادة كاحد وثلاثين فى المثال المذكور أو نقصان كتسعة
وعشرين لان ذلك ابتداء بيع حقيقة (ص) والركوب واللبس (ش) يعنى انه يجب بيان
المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين كركوبها فى السفر فان لم يبين فهو كذب
(ص) والتوظيف ولو متفقا (ش) يعنى انه يجب على من باع مرابحة انه يبين التوظيف ومعناه
ان يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا و يوظف على
كل ثوب منها درهما فاذا أراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ان ذلك التوظيف منه
اذ قد يخطئ نظره فى التوظيف وسواء كانت الثياب غير متفقة فى الصفة والقيمة والاشكال
فى البيان أو كانت متفقة فى القدر وفى القيمة على المشهور اذ لا يرضى المبتاع بتوظيفه وقد
يكون له رغبة فى الجملة فيزيد لاجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطا فى المتفق ولان
التوظيف مدخول عليه بين التجار ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أى ولو كان الموظف عليه
متفقا فهو راجع لما فهم من قوله والتوظيف (ص) الا من سلم (ش) الاستثناء متصل أى
الا ان يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد
لانه يقصد فيه الى الاجزاء والسلم القصد منه الى الصفة وهى مستوية وقيد فيها الجواز فى
السلم بان لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه باخذ أدنى مما فى الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر
عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره والمعنى ان من اشترى ربعا وهو الارض وما اتصل بها من
بناء وشجر فاغتله فله ان يبيع مرابحة ولا يجب عليه ان يبين انه اغتله لان الغلة بالضمان ولا
فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات وأما الصوف التام فليس بغلة وغير التام فيبين من
جهة انه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر فيخص ما هنا بغير ذلك (ص) كتكميل شرائه
(ش) تشبيه فى عدم وجوب البيان والمعنى ان من اشترى نصف سلعة بعشرة مثلا ثم اشترى
باقيها بخمسة عشر فانه يبيع مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين انه اشترى أولا بكذا وثانيا
بكذا وقيد بما اذا لم يكن له غرض الا مجرد الشراء وأما لو اشترى البقية لدفع ضرر الشركة
وجب البيان (ص) لا ان ورث بعضه (ش) مخرج من قوله كتكميل شرائه والمعنى انه اذا
ورث بعض شئ واستكمل باقيه بالشراء كما لو ورث النصف ثم اشترى النصف الآخر
بعشرة أو العكس وأراد ان يبيع البعض المشترى مرابحة وأخبر ان رأس ماله عشرة فلابد
ان يقول والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بانه اذا لم يبين دخل فى ذلك ما ابتاع وما
ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع فان باع ولم يبين وفات فالمبيع وهو النصف نصفه
مشترى فيمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالاقل من القيمة
وما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى أجزاء ما اشترى وقولنا وأراد بيع لبعض
المشترى مرابحة احترازا من البعض الموروث فانه لا يباع مرابحة اذ لا ثمن له (ص) وهل ان

منقص عنده بيعه بالعشرة فان لم يبين فينبغى أن يكون كذبا وقوله الا بزيادة أو نقص ومثل ذلك اذا وقعت بعد طول فلا يجب البيان
(قوله لان ذلك ابتداء بيع حقيقة) أى وان أمكن التعليل بالنفرة ومفهوم اقالة ان شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر
لا يجب البيان وهو كذلك على
أحد القولين والآخر ورجحه
فى التوضيح أنه كالاقالة مساواة
ونقصا وزيادة (قوله كركوبها
فى السفر) فرض مثال وخصه
لكون الغالب أن يكون
النقص فى السفر (قوله فاذا
أراد أن يبيع مرابحة) أى
بعضها لا كلها (قوله متفقة فى
الصفة والقيمة) خرج المثلى فلا
يجب فيه البيان اذا باع بعضه
مرابحة على التوظيف حيث
اتفقت أجزاؤه (قوله وقد يكون
له رغبة فى الجملة) أى رغبة فى
الكل فيزيد لاجل ذلك والرغبة
فى الجملة لا تأتى فى جانب
المشترى مرابحة لان الفرض
أنه باع البعض مرابحة لا كل
الثياب فان لم يبين فينبغى أن
يكون غشا فى المتفق لايهام
شرائه كذلك وكذا فى المختلف
لاحتمال خطئه (قوله الا أن
يكون التوظيف الخ) الاحسن
أن يقول الا أن يكون المتفق
حصل من سلم فلا يجب البيان
كما هو عبارة شب ولا فرق فى
التوظيف الذى من سلم بين أن
يكون قبل قبض المسلم فيه أو
بعده كما هو مفاد المواق وكذا فى
كلام الزرقانى (قوله والسلم
القصد منه الى الصفة) أى
ولذلك لو استحق ثوب من المسلم
فيه رجع بمثله لا بقيمته (قوله
وهو الارض وما اتصل بها الخ)
فى عب ما حاصله انه تفسير مبنى على التسامح والمعنى انه يلحق بالربع الارض وما اتصل بها (قوله وغير التام الخ) أى فغير التام غلة
(قوله لا ان ورث بعضه) مثل الارث ما حصل بغير عوض كهبة أو صدقة واعراب لا ان ورث بعضه مشكل الا أن يكون المعطوف
مقدرا أى لا كتكميل ملكه ان ورث بعضه و يصح فتح الهمزة قاله البدر أقول أو ان المعنى لا تكميله بارث بعضه (قوله وفات)

تقدم الارث أو مطلقا تأويلان (ش) أى وهل وجوب البيان فيما ورث بعضه واشترى بعضه الآخر ان تقدم الارث على الشراء لانه يزيد فى ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث نصفه بخلاف مالو تقدم الشراء فيبيع النصف المشترى مرابحة ولا يجب ان يقول والنصف الآخر موروث أو وجوب البيان سواء تقدم الارث على الشراء أو تأخر وهو المعتمد ويلزم على الاول اذا اشترى النصف ثم اشترى باقيها ان يبين لانه زاد فى النصف الثانى ليكمل له جميعه وقد يفرق بان الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصدا منه اليها لتكميل ما اشترى قبل ولما قدم ان غلط البائع فى بيع المساومة لا قيام به أشار الى غلط المرابحة بقوله (ص) وان غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه (ش) أى وان غلط البائع فى بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه وصدقه المشترى أو أتى من رقم البيع أو حاله ما يدل على صدقه وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فان لم يفت المبيع خير المشترى بين رده الى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلط والباء باء الآلة لان النقص آلة الغلط أو بمعنى مع أى نقص مصاحب للغلط فلا حاجة الى تعلقه بمقدر أى فأخبر بنقص (ص) وان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه مالم تنقص عن الغلط وربحه (ش) الموضوع بحاله باع مرابحة وغلط على نفسه بنقص وفاتت السلعة بنماء أو نقص لا بحوالة سوق فان الخيار يثبت للمشترى ان شاء دفع الثمن الصحيح الذى تبين وربحه وان شاء دفع قيمة السلعة يوم البيع لا يوم القبض مالم تنقص القيمة عن الغلط وربحه فلا ينقص عنه فجعل النقص مفيتا ومالم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه فلا يزاد عليه * ولما جرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع فى بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (ص) وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه بخلاف الغش (ش) يعنى ان البائع اذا كذب على المشترى فى بيع المرابحة بان زاد فى ثمن السلعة على ما هو فى الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما اذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر انه اشتراها بعشرة وباعها مرابحة باثنى عشر والسلعة قائمة بدليل ما بعده فان حط البائع ما كذب به عليه وربحه فانه يلزمه البيع وان لم يحط عنه فان المشترى يخير بين ان يرد السلعة ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذى وقع البيع به بخلاف الغش فانه لا يلزم المشترى البيع وان حط بائعه عنه ما غشه به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ورقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشترى انه غلط على نفسه فهو غش وخديعة فالمشترى فى حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشترى أى لزم المبيع المشترى ان حطه أى الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أى فانه لا يلزم والمخالفة فى عدم اللزوم وليس هنا حطيطة ويحتمل أن يقال هنا حطيطة وهى الربح فقوله وان كذب أى بزيادة وعبر مع الغلط بالنقص ومع الكذب بالزيادة لانه أنسب لان الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه والا فالكذب والغلط شئ واحد وهو الاخبار بخلاف الواقع (ص) وان فاتت ففى الغش أقل الثمن والقيمة (ش) يعنى أن البائع اذا غش فى بيع المرابحة وفاتت السلعة بتغير سوق فأعلى

فان لم يفت فللمشترى الرد أو التمسك بما وقع العقد عليه (قوله سواء تقدم الخ) أى لترقب الارث (قوله رد أو دفع) أى خير بين أن يرد ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أى وبين دفع أى دفع ما تبين (قوله وصدقه المشترى الخ) هذان الامران تفسير قول المصنف وصدق (قوله ما يدل على صدقه) أى قرينة تدل على صدقه (قوله وحلف) فيه اشارة الى أن الحلف مع القرينة أى وأما التصديق والبينة فلا حلف معهما فتدبر (قوله لان النقص آلة الغلط) فيه شئ اذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه نفس الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك (قوله لا بحوالة سوق) أى فليست مفيتة هنا كما فى التوضيح والمدونة خلافا لظاهر كلام ابن الحاجب وأما فى مسئلة الكذب فهى فوت وقوله وان شاء دفع قيمته أى حيث كان مقوما فان كان مثليا ضمن مثله كما فى ابن الحاجب والتوضيح (قوله فلا ينقص عنه) أى عن الغلط (قوله فجعل النقص مفيتا) أى فجعل النقص أى نقص القيمة عن الغلط مفيتا لدفعها (قوله ومالم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه) فيه اشارة الى ان الاولى للمصنف ان يزيد ذلك أى فيجمع بين الامرين كالمدونة فيقول مالم تنقص عن الغلط وربحه ومالم تزد على الصحيح وربحه لكنه تبع عبارة ابن الحاجب كذا أفاده محشى تت أقول الاولى اسقاطها لان القيمة اذا زادت على الصحيح وربحه لا يدفعها العاقل (قوله ان حط عنه بائعه ما غشه به) لا يخفى ان غشه بالزيادة على عشرة فى الرقم فلا يتأتى حط فى ذلك (قوله وهى الربح) لانه اذا تماسك يدفع الثمن الاصلى وحده ففى الغش أقل الثمن ولا يضرب ربح على ذلك الاقل

فان

فان المشترى يخير بين ان يدفع الاقل من الثمن الذى بعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب
ربح عليها (ص) وفى الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (ش)
أى فان فاتت السلعة فى بيع المرابحة فى حالة الكذب فان البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح
وربحه أو قيمتها يوم القبض مالم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أى الكذب لانه قد رضى
بذلك وما ذكرنا من ان التخيير للبائع لا للمشترى هو الصواب كما وقع للشارح ويدل عليه قوله
مالم تزد على الكذب وربحه فانه لا يقال مالم تزد الخ فلا يخير المشترى فى الزيادة لانه لا يختار
الا الاقل وحينئذ فلا يصح أن يقال ومالم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لانه لا يختارها
البائع فلا فائدة فى التقييد المذكور وكلام تت فيه نظر ولما كان الغاش أعم من المدلس
لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه انه مدلس أو باع على غير ما عليه
عقد نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ص)
ومدلس المرابحة كغيرها (ش) يحتمل أن يريد كغيرها من ان المشترى بالخيار بين الرد ولا شئ
عليه والتماسك ولا شئ له الا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها فيما مر من المسائل الست
المشار لها بقوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص بعيب التدليس الخ ولما أنهى الكلام
على بيع المرابحة وهى زيادة فى الثمن تارة ووضعه منه أخرى شرع فيما يشبهها وهو المسمى
بباب التداخل لانه زيادة فى المبيع تارة ونقص منه أخرى فقال

﴿فصل﴾ فيما يتعلق بذلك * فنه ما يخالف فيه عرف الشرع اللغة وهو المشار اليه
بقوله (ص) تناول البناء والشجر الارض (ش) يعنى ان من عقد على بناء أو على شجر فانه يتناول
الارض التى هما فيها لا غيرها الا ان يشترط أكثر منها حتى يشترط افراد البناء والشجر عنها
والعقد أعم من أن يكون بيعا أو وصية أو رهنا أو وقفا أو هبة أو غير ذلك (ص) وتناولتهما
(ش) يعنى ان العقد على الارض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب
اللغة وهذا حيث لا شرط ولا عادة بخلافه والا عمل به وعليه فيصح رجوع قوله الا بشرط لهذا
أيضا واذا كان على الشجر ثمر أبر فهو للبائع للسنة لخبر من باع نخلا وفيها ثمر قد ابر فهو للبائع وهو

(قوله أو قيمتها يوم قبضها) وكذا نقول فى الكذب القيمة يوم القبض وانظر ما الفرق بينهما وبين الغلط فقد اعتبر فيه القيمة يوم
البيع (قوله وكلام تت) أى القائل خير المشترى فيه نظر من ثلاثة أوجه الاول ان القول بان التخيير للمبتاع خلاف المشهور
الثانى انه لو كان التخيير للمبتاع لم يكن لقوله مالم تزد على الكذب وربحه معنى صحيح الثالث انه يؤدى الى ان المصنف ترك قيدا لا بد
منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح (قوله غاش عند سحنون الخ) ويترتب على كونه غاشا انه عند الفوات يلزم الاقل من الثمن
والقيمة كذا ذكره عج وهو خلاف ما تقدم والمعتمد ما تقدم من انه فى حالة الفوات يخير بين أخذها بما وقع عليه العقد أو بما نقد
أى بالاقل منهما وفى حالة القيام له الرد والتماسك بما نقد فاذا علمت ذلك فالمعتمد انه ليس له حكم الغش وقد علمته ولا له حكم
التدليس لان المدلس بالعيوب يرجع عليه بالارش والحاصل أن حكمه حكم الغش عند سحنون وأما عند ابن القاسم
فليس حكمه حكم الغش عنده
ولا حكم الكذب ولا حكم العيب
وربما يتوهم من الشارح أن
غير سحنون يقول انه مدلس
وليس كذلك (قوله ومدلس
المرابحة) لو قال عيب المرابحة
كغيرها لكان أشمل لكنه تبع
عبارة ابن رشد الا ان ابن رشد
أتى فى آخر كلامه بما يدل على
العموم فجاء كلامه حسنا
محشى تت وأجيب بان مراد
المصنف بالمدلس من فى سلعته
عيب (قوله الا ان يدخل عنده
عيب) تقدم انه اذا حدث عند
المشترى عيب تارة يكون
مفيتا وتارة يكون متوسطا
وتارة يكون البائع مدلسا
وتارة لا لما تقدم انه اذا كان
البائع غير مدلس وحدث عند
المشترى عيب متوسط فهو
مخير اما أن يرد ويدفع ارش
الحادث أو يتماسك ويرجع
بارش القديم ولو كان مدلسا
لكان اذا أراد الرد يرد ولا شئ عليه حيث كان العيب الحادث بسبب عيب التدليس فاذا علمت ذلك فقول الشارح الا أن يدخل
عنده عيب أى ففيه تفصيل (قوله ان نقص بعيب التدليس) تقدم تبيينه وهو انه اذا نقص بعيب التدليس وكان متوسطا ورد
لا شئ عليه وأما ان لم يكن به فاذا رد يدفع ارش الحادث (قوله ونقص) ترك المساواة مع انها هى القسم الثالث من أقسام المرابحة

﴿فصل تناول البناء الخ﴾ (قوله فنه ما يخالف عرف الشرع اللغة) أى فكلام المصنف من حيث الشرع وأما اللغة
فلا تتناول الارض (قوله التى هما فيها) أى فلا يدخل حريمها كذا أفاده السنهورى وتت والشيخ خضر واستظهر دخوله
الشيخ أحمد ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الاغصان والاوراق والعروق اهـ والعروق يتسع محلها بعض الشجر
وفى شرح شب ترجيح ما للسنهورى وتت أى تبعا لعج قال بعض الشيوخ وليعول عليه لان عج عزاه لجماعة وأقول بل الذى
ينبغى التعويل عليه كلام الذخيرة واليه نحا عب (قوله الا أن يشترط الخ) ومثل الشرط العرف

الصواب خلافا لابن عتاب (ص) لا الزرع والبذر (ش) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناولت الارض البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها لان ابار الزرع خروجه على المشهور وليس جزأ من الارض بخلاف البناء والشجر وعلى نسخة لا الزرع والبذر يكون البذر معطوفا على المثبت على الرواية المشهورة ويلزم عليه تشتيت في العطف على المثبت تارة وعلى المنفي أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع فيكون فصل بمثبت بين منفيين وبعبارة أخرى والصواب تقديم البذر على الزرع وأن يقول وتناولتهما والبذر لا الزرع ولقوله (ومدفونا) أيضا بان المعلوم من المذهب ان ما وجد مدفونا بالارض لا حق للمبتاع فيه بل هو للبائع اذا ادعاه وأشبه والا فهو لقطة وبعبارة ولا تتناول الارض المدفون فيها من حجارة أو عمد وغير ذلك الذي علم صاحبه بدليل قوله (كلو جهل) صاحبه وقوله ومدفونا يشعر بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الارض والبئر العادية أي القديمة المنسوبة لعاد فكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فيما اذا كان المدفون جبا أو بئرا ان المبتاع يخير في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ولا يلزم من عدم تناول الارض للمدفون عدم تخيير المبتاع على ما في ح ثم عطف على قوله لا الزرع ومدفونا قوله (ص) ولا الشجر المؤبر أو أكثره الا بشرط (ش) يعني ان من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فان العقد لا يتناولها وهي للبائع الا أن يشترطها المشتري قوله أو أكثره مرفوع معطوف على الضمير المستتر في المؤبر أي المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره والتأبير خاص بالنخل الصحاح التأبير تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ابن حبيب شق الطلع عن الثمر قال الباجي والتأبير في التين وما لا زهر له ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها واما الزرع فاباره ان يبرز على وجه الارض وهو المشهور قال ابن شاس في معنى المأبور كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين (ص) كالمنعقد (ش) يعني ان من اشترى أصولا وفيها ثمرة قد انعقدت جميعها

(قوله خلافا لابن عتاب) أي فانه يقول بانه للمشتري محتجا بانه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمرة المؤبرة فيتناوله بالاولى وجوابه اتباع السنة أي ذلك الحديث ولا يحسن الرد على ابن عتاب لان المتبادر من قوله من باع شجرا أي استقلالا (قوله بخلاف البناء والشجر) أي فانهما جزء منها (قوله على الرواية المشهورة) ومقابلها انها لا تتناول البذر فعلى هذا ابارة وضعه بالارض وقوله على المثبت تارة وهو عطف البذر على الضمير في وتناولتهما وقوله وعلى المنفي أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع وقوله فصل بمثبت وهو البذر بين منفيين وهو الزرع ومدفونا (قوله والقوله ومدفونا الخ) أي لتعيين المراد والقوله ومدفونا أيضا أي ان قوله ومدفونا لما كان الحكم فيه عدم الادخال وجب تقديم البذر لان عدم تقديمه يقتضي ان المدفون حكمه في الدخول وليس كذلك (قوله بان المعلوم) أي بسبب أن المعلوم (قوله بل هو للبائع اذا ادعاه الخ) هذا يأتي في المجهول اذا ادعاه وأشبه ان يملكه هو أو مورثه والفرض انه باع الارض غير عالم به فان علمه حين بيعها ولم يبينه فلا قيام له (قوله والا فهو لقطة) أي انه يوضع في بيت المال الا انه يعرفه سنة أي لانه جهل صاحبه كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله فيخرج ما كان من أصل الخلقة) أي فيكون للمشتري وكذا البئر العادية أي التي للجاهلي لا للذمي أو مسلم والا فهو لقطة وقوله فكل قديم أي لان كل قديم وفي العبارة حذف وكأنه قال أي ثم تباع يقال فيها عادية لا لخصوص بئر معينة لان كل قديم يقال فيه عادي فاذا كان مؤنثا تزاد فيه لتاء وعبارة عب بالواو حيث قال وكل الخ وهي ظاهرة (قوله يخير في نقض البيع) فيه نظر لان المستحق هنا معين فان قل لزم التمسك بالباقي وان كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقي الا أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن والحاصل انه اذا كان الباقي النصف فاكثر لزم التمسك بحصته من الثمن وان كان أقل او من النصف وجب الرد الا أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن (قوله قد أبرت كلها أو أكثرها) ومفهوم أكثرها شيا ان النصف وسينص عليه والاقل المؤبر وهو يتبع الاكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لتصحيح اللخمي الجواز بناء على انه مبقى (قوله الا بشرط) أي من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي ﴿تنبيه﴾ أراد بالمؤبر ما بلغ حد الابار كما قال الباجي لا ما أبر بالفعل واذا تنازع البائع والمبتاع في التأبير وعدمه فقال ابن المواز القول للبائع وقال اسمعيل قول المبتاع (قوله وهو اللقاح) أي ان التأبير يقال له لقاح (قوله شق الطلع عن الثمر) مصدر مضاف للمفعول فالثمرة مستترة فتظهر بالشق أي ويذر فيه من طلع الذكر (قوله والتأبير في التين الخ) مقابل قوله والتأبير خاص بالنخل لان طريقة المصنف على الاول لقوله كالمنعقد (قوله وما لا زهر له) أي لا نور له (قوله وتتميز) عطف تفسير (قوله قال ابن شاس) هذا يأتي على طريقة المصنف

(قوله فانه يكون للمشترى) أى لانه ليس لاحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فمن باعاه لاجنبى قبله فالمبتاع وقوله الاأن يشترطه البائع أى الذى هما السيدان وعبارة شب الاأن يستثنياه عكس مسئلة المصنف وظاهره ولو كان المشترى له أحد الشريكين (قوله و يبقى بيد العبد يأكل منه) ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد (قوله ورثه المتمسك بالرق) فيه تجوّز اذ هو يأخذ جميع مايملكه ملكا لا ارثا ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال (قوله وسواء اشترطه الخ) لا يخفى ان كلام المصنف فى حال عدم الاشتراط لا فى حال الاشتراط الا انه اذا شرطه للعبد يبقى بيد العبد حتى ينتزعه المشترى واشتراطه لنفسه يجوز بشروط أن يشترط جميعه وأن يكون معلوما وان يكون اشترى العبد بما يباع به وتقدم عن تت فى شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث والحاصل انه اذا اشترط المشترى مال العبد فله ثلاث أحوال حال يشترطه للعبد فيتبعه و يقر فى يده كما كان عند بائعه الاأن ينتزعه مشتريه وسواء كان ماله عينا أو عرضا أو دينا ولا يشترط كونه معلوما والحاصل أنه اذا اشترطه للعبد يجوز مطلقا كما أفاده شيخنا عبد الله واختلف هل له جزء من الثمن كالثمرة أولا قولان وحال يشترطه المشترى لنفسه قال ابن ناجى فى شرح المدوّنة لا يجوز الا بما يجوز بيعه به نص عليه ابن رشد وعزاه ابن يونس للبغداديين وظاهره سواء كان معلوما أو مجهولا كان أكثر من ثمنه أولا وهو تبع له نص عليه ابن حبيب وقال اللخمى لا بد من كونه معلوما والا كان شراء معلوم بمعلوم وهو المناسب لمراعاة كون المال بما يباع بالثمن وهو المعتمد وقال تت فى شرح الرسالة ان مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف

أو أكثرها كالخوخ والتين وما أشبه ذلك فانه يكون للمشترى الا بالشرط (ص) ومال العبد (ش) بالجر عطفا على كالمنعقد أى لا يندرج فى العقد على العبد الكامل الرق ماله بل هو للبائع الاأن يشترطه المبتاع واضافة المال للعبد يقتضى أنه يملكه وهو كذلك لكن ملكه غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شئ لا يقتضى ان كل عبد كذلك وقولنا الكامل الرق احترازا عما لو كان مشتركا أو مبعضا فانه يكون للمشترى فى الاولى الاأن يشترطه البائع وأما فى الثانية فيبقى بيد العبد يأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فاذا مات فما ورثه المتمسك بالرق وقوله ومال العبد شامل للحالات الثلاث أى سواء اشترطه المبتاع لنفسه أو للعبد أو يشترطه مبهما واما لو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة و بعض الزرع و بعض حلية السيف خلافا لاشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما (ص) وخلفة القصيل (ش) الخلفة بكسر الخاء ما يخلف من الزرع بعد جزه وكل شئ خلف شيأ فهو خلفته والمعنى ان العقد على القصيل كالقصب والقرط وما أشبه ذلك لا يتناول خلفته ولا

فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا وهو المعتمد فيجوز ولو كان ماله ذهبا واشتراه بذهب أو بفضة ولو لاجل وتارة يشترطه مبهما لا للعبد ولا لنفسه فاختلف هل يفسخ البيع أو يكون للمشترى (قوله أو اشترطه مبهما الخ) لا يخفى ان ظاهره جواز اشتراطه مبهما وهو أحد قولين أى و يكون للمشترى وهذا كله اذا وقع الشرط حال العقد ولو ألحق شراء ماله به

بعد العقد ففى الشامل المشهور الصحة وعند ابن أبى زيد انه اذا أبهم المشترى فى اشتراطه له أو للعبد يفسد البيع (قوله ولو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم) أى وأما أشهب فيجوز كذا صرحوا بقابله ثم أقول ظاهر العبارة كان مال العبد عينا أم لا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا علم قدر مال العبد أم لا ولعل المنع ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كان مجهولا أو معلوما وكان مال العبد عينا واشتراه بعين اما موافقة كأن يكون ذهبين أى وقد استثنى البعض كما هو الموضوع أو مال العبد ذهبا واشتراه بفضة فيؤدى الى اجتماع البيع والصرف فيمنع فى موضع المنع وسر ذلك كله أنه عند البعض تظهر القصدية بخلاف استثناء الكل فهو بيع غير مقصود فلا منع (قوله كبعض الصبرة) المناسب والصواب كبعض الثمرة وتقدم تصويره بان يبيع له الاشجار التى عليها ثمر مؤبر و يشترط المشترى نصف الثمرة وتقدم وجه المنع (قوله و بعض الزرع) أى أن يبيعه أرضا وفيها زرع و يشترط المشترى بعض الزرع والعلة ما تقدم من أن فيه بيع الزرع قبل بدو صلاحه و بعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح ما نصه فرع فان اشترط المبتاع بعض ما أبر أو بعض ما خرج من الزرع لم يجز على المشهور لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف اشتراط بعض ما أزهى أو بعض ما يبس من الزرع وقال أشهب يجوز اشتراط بعض ذلك كاشتراط الجميع ولو كان المبيع فدانين واشترط زرع أحدهما لم يجز عند ابن القاسم وقيل بالجواز على مذهبه لانه لو أفرد كل فدان بالبيع واشترط زرعه جاز حكاه فى الطراز (قوله و بعض حلية السيف) صورتها وجد سيفا محلى بفضة فاراد أن يشترى السيف مع بعض الحلية بنقد من نوع الحلية

(قوله لان خلفة القصيل كالبطن الثاني) ولا يدخل البطن الثاني بشراء البطن الاول هذا معناه (قوله بشروط) وهذه الشروط
انما هي في الاشتراط وأما شراؤها بعد ان اشترى أصلها فالظاهر انه لا يشترط فيه الشروط كلها ويشترط منها الشرط الاول ولا
بد أن يشتريها قبل جذ الاصل لا بعده لانه غرر وغير تابع ذكره المواق (قوله الرابع ان يبلغ الاصل الخ) هذا يفيد أنه اذا اشترط
القصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراط خلفته ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذ مقصودة بالبيع
كالاصل أو أعظم فيقع البيع على مالم يعلم قصدا وأما اذا بلغ حد الانتفاع فهي حينئذ تبع انظر عب (قوله ابن العطار الخ) هذا
خامس وهذه الاقوال عند الدخول على الاطلاق أقول حيث ذهب اليه الشامل فيدل على انه الراجح (قوله مالم يضر بالآخر)
أي بأن يكون السقي ان كثر نفع الاصل وضر الثمرة وان قل نفع الثمرة وضر الاصل (قوله أي لكل الخ) هذا ما في توضيحه

يكون للمشتري الا بالشرط لان خلفة القصيل كالبطن الثاني ويجوز اشتراط الخلفة بشروط
أحدها أن تكون مأمونة بأن تكون في بلد السقي لا في بلد المطر الثاني أن يشترط كل الخلفة
لا بعضها الثالث أن لا يشترط ترك الاصل الى ان يحبب لانه حينئذ بيع لا خلفة له ولانه بيع
الحب قبل وجوده وكذلك لا بد أن لا يشترط ترك الخلفة الى ان تحبب للعلة المذكورة الرابع ان
يبلغ الاصل حد الانتفاع قاله في المدونة (ص) وان أبر النصف فلكل حكمه (ش) أي وان أبر
النصف أو انعقد النصف أو ما قارب به فما أبر أو انعقد فللبائع الا بشرط ومقابل ذلك للمبتاع وهذا
اذا كان ما أبر في نخلات بعينها ومالم يؤبر في نخلات بعينها وأما ان كان ما أبر شائعا في كل نخلة
وكذلك مالم يؤبر شائعا فاختلف فيه على أربعة أقوال فقيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل
يخير البائع في تسليم جميع الثمرة وفي فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ ابن العطار والذي به
القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه في الشامل (ص)
ولكليهما السقي مالم يضر بالآخر (ش) أي لكل من البائع والمشتري ان كان الاصل لاحدهما
والثمر للآخر أو بينهما فالضمير للبائع والمشتري أو لكل من صاحبي المأبور والمنعقد السقي الى
الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه مالم يضر سقي المشتري بأصل البائع أو سقي البائع بثمر
المشتري أو مالم يضر سقي البائع باصل المشتري وهذا حيث لا مشاحة وأما مع المشاحة
فالسقي على صاحب الاصل كما يأتي في باب القسمة (ص) والدار الثابت كباب ورف ورحى مبنية
بفوقانيتها وسلم سمر وفي غيره قولان (ش) يعني ان العقد على الدار يتناول الثابت حين العقد
كبابها غير المخلوع وكذا رفها والرحى المبنية فيها مع فوقانيتها والسلم المسمر فيها وما أشبه ذلك وهل
كذلك غير المسمر أو لا يكون له بل للبائع في ذلك قولان ثم ان المؤلف اطلق الرحى على السفلى
تجوزا والا في الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا أن
يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين الاعلى والاسفل ولو قال بفوقيتها كان أخصر
(ص) والعبد ثياب مهنته (ش) المهنة بفتح الميم وسكون الهاء الخدمة والماهن الخادم والمعنى
ان العقد على العبد أو على الامة يتناول ثياب الخلقة وأما ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط
أو عرف (ص) وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر أو لا (ش) يعني ان البائع اذا شرط ان ثياب

المهنة

عن شيخه وابن رشد (قوله والثمر للآخر) أما اذا كان الثمر للبائع كله فالامر ظاهر مما تقدم وأما اذا كان الثمر للمشتري أو بينهما والاصول للبائع فلا يكون ذلك الا بعد بدو الصلاح فهو خارج عن الموضوع وقوله أو لكل الخ هذا على ما لابن عبد السلام (قوله أو لكل الخ) هذا هو الذي يناسب الموضوع (قوله مالم يضر سقي المشتري الخ) هذا انما يأتي على التقرير الاول ولا يعقل الا في الشراء بعد بدو الصلاح (قوله أو مالم يضر سقي البائع باصل المشتري) يناسب الثاني (قوله وأما مع المشاحة) لان المصنف قال في القسمة وسقي ذو الاصل كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم والحاصل أن هذا الحل للزرقاني قال عج وبعده قوله مالم يضر بالآخر قال عب بل لا بعد فيه حيث يحمل
على عدم الضرر مع التراضي أي انه يحمل على التراضي عند انتفاء الضرر
أي اذا انتفى الضرر فعند التراضي لكل السقي وعند المشاحة يقضى على البائع بالسقي (قوله وفي غيره قولان) انما جرى في هذا
قولان دون الباب الملقى بها المقلوع من محل فيها لان السلم ينتفع به وان لم يسمر بخلاف الباب المخلوع فانه لا انتفاع به وقد يوجد فيه
انتفاع الا انه كالعدم (قوله كبابها غير المخلوع) أي ورف كذلك لا مخلوع ولا مهيأ للدار جديدة بها قبل تركيبه ولو حذف مبنية لكان
أخصر لعلم ذلك من قوله والدار الثابت (قوله تجوزا) من اطلاق اسم الكل وارادة الجزء (قوله ولو قال بفوقيتها الخ) وأيضا
اثبات النون في فوقانية على خلاف القياس لان النسبة الى فوق فوقي فهو من باب رقباني فالقياس فوقيتها ولو أسقط الياء ونصب
فوقيتها على انه مفعول رحى صح (قوله ثياب مهنته) أي التي عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فيجب له

المهنة له بان قال عند عقد البيع أبيعك العبد أو الامة خلا ثياب المهنة هل يوفى له بذلك ويسلمه للمشترى بلا ثياب مهنة أولا يوفى له بذلك والشرط باطل والبيع صحيح وصحح تردد فقوله وصحح من تمام قوله أولا وما بينهما انظار ترجع لقوله أولا ولما شارك قول مالك بالغاء الشرط وصحة العقد ست مسائل أشار اليها بقوله (ص) كمشترط زكاة ما لم يطب (ش) يعنى ان من اشترى ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله وشرط ان الزكاة على البائع فان العقد صحيح والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لانه غرر ولا يعلم قدره (ص) وان لا عهدة (ش) أى فالبيع صحيح ويبطل الشرط أى عهدة ثلاث أو سنة اذا اعتيد أو حمل السلطان الناس عليهما لا عهدة اسلام لان التبرى من العيب الغير المعلوم لا ينفع الا فى الرقيق كما مر فى قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده وأما الاستحقاق فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به وأما التبرى من العيب والاستحقاق فى غير الرقيق فلا ينفع مطلقا وله القيام به وكلام المؤلف فى غير ما لا عهدة فيه وهى الاحدى والعشرون السابقة اما هى فلا عهدة فيها والشرط فيها مؤكد لا مؤسس (ص) أو لا مواضعة (ش) هو نحو قول ابن رشد ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة اه أى لانها حق لله فليس لاحد اسقاطها (ص) أو لا جائحة (ش) سمع عيسى ابن القاسم شرط اسقاط الجائحة لغو وهى لازمة وظاهر السماع عدم فساد البيع ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته ان يجاح وفى أبى الحسن انه فيه يفسد العقد (ص) أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع (ش) أى لو باعه بثمن مؤجل وقال ان لم تأت بالثمن لكذا أو ان أتيت به فلا بيع بيننا أو فالبيع بيننا فيلغى الشرط والبيع جائز ولا يفسد بخلاف النكاح فانه يفسخ بنحو هذا الشرط قبل ويثبت بعد الدخول لان البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح (ص) أو ما لا غرض فيه ولا مالية (ش) أى فيصح البيع ويبطل الشرط كاشتراط كون الامة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لاجل أن يزوجها العبد النصرانى كما مر فى قوله

ثياب مهنته وان لم تكن عنده (قوله ويسلمه للمشترى بلا ثياب مهنة) أى عريانا الا انه مستور العورة وليس المراد يسلمه عريانا مكشوف العورة ومستور العورة فقط يقال له عريان كما أفاد ذلك فى شرح شب الا أن فى كلام ابن عرفة ما يرده فانه قال رحمه الله ولو شرط البائع أخذها عريانة ففى بطلان شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها أولا ولزوم شرطه سماع أشهب وقول عيسى بن دينار فى المدونة مع روايته عن ابن القاسم ابن رشد وهو القياس وبه الفتوى ولم يحك ابن فتوح عن المذهب الا الاول غير معزو ولمعين وقول ابن عات عن ابن مغيث هو الذى جرت به الفتوى عند الشيوخ خلاف قول ابن رشد فانت ترى الخلاف هل يوفى بشرط بيعها عريانة أولا ويلزم ما يواريها وكذا فى عبارة أهل المذهب وكلام المؤلف لا يعطى هذا والحاصل أن مرادهم اشتراط بيعه عريانا أن ينزع جميع ثيابه ولا يترك له شيأ اه أفاده محشى تت (قوله كمشترط الخ) تعقب الحطاب كلام المصنف بان الذى فى المستخرجة والعتبية وابن يونس وابن رشد وأبى الحسن وصاحب النوادر والطراز فساد البيع ولم يصرح أحد بصحة البيع وبطلان الشرط غير المصنف فى مختصره وتوضيحه ولعل هذا فى التزاماته لا فى كلامه هنا فانه ليس فيه ذلك (قوله لانه غرر الخ) تعليل لقوله والشرط باطل (قوله أى فالبيع صحيح الخ) هذا ضعيف لان المعتمد انه يعمل بالشرط فى عدم عهدة الثلاث أو السنة فالمناسب حمل المصنف على عهدة الاسلام أى المتعلقة بالعيب القديم فالمعنى انه اذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب فانه لا يلزمه لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه وقبل علمه (قوله لان التبرى من العيب) أى العيب القديم (قوله لا ينفع الا فى الرقيق) يقال له اذا كان كذلك يصح ان يحمل كلام المصنف عليها ولكن يستثنى الرقيق فانه يصح استثناؤه بالشروط (قوله فلا تنفع فيه) مطلقا أولا علم به أو لا طالت اقامته أم لا (قوله اسقاط الجائحة لغو) ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد فلا يؤثر فسادا الا انه لا حط فى الثمن لان الجائحة أمر نادر (قوله يفسد العقد) أى لزيادة الغرر (قوله فلا بيع) راجع لقوله ان لم تأت وقوله أو فالبيع بيننا راجع لقوله أو ان أتيت (قوله وقال ان لم تأت الخ) أى فى صلب العقد وقوله بخلاف النكاح أى فى صلب العقد أى قال فى صلب العقد ان لم تأت بالصداق لكذا فلا نكاح والحاصل ان مفاد النقل ان كلا منهما وقع فى صلب العقد فيفسد فى النكاح ويصح فى البيع (قوله بخلاف النكاح) لا يجوز فيه التأجيل ان أراد ظاهر تلك العبارة من أن التأجيل متعلق بكل من البيع والنكاح كأن يقول اذا جاء الشهر الفلانى فقد زوجتك ابنتى أو بعتك سلعتى فلا صحة له الا فى المسئلة المشار لها بقوله ان مت فقد زوجتك ابنتى بمرض قال عج

لا يقبل التعليق البيع والنكاح * فلا يصح بيع ذا ان جا فلاح

وان أراد تأجيل الثمن والصداق كأن يقول اذا جاء الشهر الفلانى دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعا

(قوله وصحح) أى القول الثانى وفى المواق انه الراجح (قوله ثمر) بالمثلثة قول الشارح كالخوخ والتين راجع لقوله ثمر وقوله والقمح
والشعير راجع لقوله ونحوه كما يفيده بعض الشراح وعبر بصحح اما اشارة الى المفهوم أو الى المخرج ليعلم عدم الصحة صراحة فيه ولو
عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك بالصراحة وان كان الاصل فيما يمنع الفساد وتعميم الشارح فى النحو لاجل أن يكون فى الاتيان
بالشرط فائدة فالقمح والشعير خرجا بقوله ان لم يستتر لانهما قد استترا وأما الخس والكراث فهما غير مستورين وقوله
والفول خرج أيضا لانه لا يصح
بيعه جزافا وحده ولا مع
حبه لان له ورقا (قوله اذا بدا
صلاحه) أى بيبسه (قوله
والا امتنع بيعه جزافا) أى
كالفول فانه مستور بورقه
كما قلنا (قوله أو الحق به) ألحق
الزرع أو الثمر به أى باصل
المبيع كله وأما عكسه فممنوع
لفساد البيع وقوله ان نفع كما
هو الواقع عند ناعصر تشتد
رغبتهم فى البلح الاخضر قبل
احمراره واصفراره وقوله
واضطر له يغنى عما قبله
وقوله ولم يتمالأ عليه أى
لئلا يكثر الغلاء وتمنع الزكاة
ذكره البدر (قوله أن لا يحصل
تمالئ) أى من أهل البلد
وليس المراد من المتبايعين
وان كان ظاهر المصنف فقول
المصنف ولم يتمالأ معناه أى
لم يتمالأ أكثر أهل محلهما
وقوله وليس المراد بالتمالئ
أن يتوافقوا على ذلك أى
وليس المراد بالتمالئ اجتماع
أكثر أهل المحلة أى بحيث
يجتمعون فى مجلس ويقولون
نفعل كذا وقوله بل المراد
توافقهم أى بل المراد كون
ذلك صدر منهم فى نفس الامر فاتفاق البائع والمشترى على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك نحو
من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فان تمالأ أكثرهم عليه أو كانت لهم بذلك عادة سابقة قبل البيع المذكور منع العقد
المذكور وان لم يقطعوا الا بعد بدو الصلاح (قوله فاذا جذها رطبا الخ) هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال عج وظاهرها انه يرد
القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجارى على القواعد ان يقال فيه ما قيل فى الثمر الا أن يكون فى محل لا يوزن فيرد عينه
ان كان قائما والا قيمته وسيأتى عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه فى الرطب اهـ أقول وهو كلام ظاهر فالمعول عليه

لا انتفيا وقوله (وصحح) راجع لقوله أولا وقوله (تردد) راجع لما قبل الكاف ولما قدم اندراج
البذر والثمر غير المؤبر فى العقد على أصلهما دون الزرع والثمر المؤبر شرع فى الكلام على بيعهما
منفردين فقال (ص) وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر (ش) يعنى أن الثمر ونحوه
كالخوخ والتين والقمح والشعير والفول والخس والكراث وما أشبه ذلك يصح بيعه اذا بدا
صلاحه اذا لم يستتر فان استتر فى اكمامه كقلب لوز وجوز فى قشره وقمح فى سنبله وبزر كتان
فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ويصح كيلا كما مر فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان
بكيل وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع اذا بدا صلاحه أى
حيث لم يستتر بورقه كما له ورق والا امتنع بيعه جزافا أيضا (ص) وقبله مع أصله أو ألحق به
أو على قطعه ان نفع واضطر له ولم يتمالأ عليه (ش) يعنى ان بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه يصح
فى ثلاث مسائل الاولى بيعه مع أصله كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه الثانية ان يبيع
اصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشترى له ألحق الزرع
أو الثمر باصله الثالثة ان يشترى ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه فى الحال
أو قريبا منه بحيث لا ينتقل عن طوره الى طور آخر لكن بشروط ثلاثة الاول أن يكون
منتفعا به والا فهو اضاعة مال الثانى الاضطرار سواء كان المضطر المتبايعين أو أحدهما والا
لكان من الفساد والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لا بلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار
الثالث ان لا يحصل تمالئ على البيع قبل البدو وليس المراد بالتمالئ هنا ان يتوافقوا على ذلك
بل المراد به توافقهم فى نفس الامر ومثل توافق الجميع توافق الاكثر أيضا (ص) لا على التبقية
أو الاطلاق (ش) أى لا بيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان
لجذه ولا تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع ما دامت فى رؤس الشجر فاذا جذها رطبا
رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قائما والا رد مثله ان علم والا رد قيمته (ص) وبدوه فى بعض حائط
كاف فى جنسه ان لم يبكر (ش) يعنى ان عموم بدو الصلاح لا يشترط فى كل الحائط بل يكفى فى
بعضه ولو نخلة واحدة ان لم تكن باكورة فان أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن
باكورة فهو كاف فى جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو
ما يتلاحق فيه طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة وأخرج غير الجنس فلا يباع بلح ببدو
صلاح مشمش مثلا وفهم من قوله فى بعض حائط ان هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول
الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه قاله بعض شراحها
اهـ أى فلا بد أن ييبس جميع الحب لان حاجة الناس لا كل الثمار رطبة للتفكه بها أكثرى
ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا يفيد أن

نحو المقثأة كالثمار فلو قال المؤلف وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل البطن الثاني في المقاثئ ومفهوم ان لم يكن الباكورة لا تكفي في صحة بيع جنسها وتكفي في نفسها (ص) لا بطن ثان باول (ش) عطف على المعنى أي يكفي بدوه في بعض حائط لا في بطن ثان والمعنى وأنه لا يباع بطن ثان قبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الاول ومعنى ذلك ان من باع بطنا بدا صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الاول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح السابق فان ذلك لا يكفي ثم بين بدو الصلاح في بعض الاجناس ليقاس عليه بقوله (ص) وهو الزهو (ش) أي في النخل كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي والزهو بضم الزاي والهاء وتشديد الواو وقال في النهاية زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وازهى يزهي اذا احمر أو اصفر اه (ص) وظهور الحلاوة (ش) ليست الواو بمعنى مع أي وهو الزهو في البلح وظهور الحلاوة في غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام على الخاص (ص) والتهيؤ للنضج (ش) أي بان يكون اذا قطع لا يفسد بل يميل الى الصلاح كالموز لان من شأنه انه لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه (ص) وفي ذي النور بانفتاحه (ش) يعني ان بدو الصلاح في صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك ان تنفتح اكمامه ويظهر نوره قوله وفي ذي الخ متعلق بمبتدا محذوف وبانفتاحه متعلق الخبر أي والبدو في ذي النور بانفتاحه (ص) والبقول باطعامها (ش) يعني ان بدو الصلاح في البقول باطعامها أي بان ينتفع بها في الحال الباجي والصلاح في المغيبة في الارض كاللفت والجزر والفجل والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد اه فقد اعتبر في بدو صلاح البقول قدرا زائدا على ماذكره المؤلف (ص) وهل هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للتبطيخ قولان (ش) يعني ان الاشياخ اختلفوا في بدو صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لان ذلك هو المقصود منه وهو قول ابن حبيب أو المراد ببدو صلاحه ان يتهيأ للتبطيخ ويقرب من الاصفرار ولم يذكر البطيخ الاخضر ولعله يكون

(قوله كاف في جنسه) أي نوعه (قوله ان لم تكن باكورة) أي بان تسبق بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها اتفاقا وكذلك كافية في مريضة أو أكثر مثلها عادتهم المرض ان تبكر (قوله ومن الحوائط الخ) ظاهره هذا وان لم يكن ماتلاحق طيبه بطيبه ملاصقا له وكلام ابن الحاجب يفيد انه لا بد من كونه ملاصقا له فما تلاحق طيبه بطيبه ولم يكن ملاصقا له لا يكون بدو الصلاح في بعض حائطه كاف فيه ثم ظاهره هذا ولو لم تكن الحوائط المجاورة ملكا لصاحب الحائط الذي فيه الباكورة (قوله لانه للقوت لا للتفكه) هذه العلة غير ظاهرة وقوله وهذا أي ماذكر أي من التعليلين (قوله لشمل البطن الثاني) هذا هو المشار له بقوله فيما سيأتي وللمشتري بطون الخ لا بقوله لا بطن ثان باول ثم أقول وحيث كان كذلك فلا حاجة لهذا كله والاولى حذف نحو في قوله ان نحو المقثأة (قوله ثم بعد انتهاء البطن الاول) أي انقطاعه رأسا بحيث ان البطن الثاني جاء بعد انقراض الاول وتميز عن الاول اذ لو تلاحقت البطون لكانت هي المشار لها بقوله وللمشتري بطون كياسمين يوضح ماقلناه من ان المراد انقطع رأسا قول الجلاب اذا كان في الحائط نوعان صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر وكلما طاب نوع منه بيع على حدته اه وكذلك التين في صقلية وهذا يخالف ماتقدم من أنه يجوز ثمرة خلفة القصيل قبل وجودها بعد ثمرة القصيل ويجاب بان خلفة القصيل انما تخلقت مما بقي من القصيل بخلاف البطن الثاني (قوله كالبلح الخضراوي) أي كحلاوة البلح الخضراوي (قوله والزهو بضم الزاي الخ) أي أو بفتح الزاي وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهي الخ) الشاهد في هذا الثاني الذي هو أزهى يزهي الخ غير ان المناسب على هذا ان يقال والازهاء لا الزهو الا أن يقال الزهو اسم مصدر لازهى لا مصدر (قوله فهو من عطف الخ) التفريع يقتضي انه من عطف المغاير ﴿فائدة﴾ الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أي انفتاح بعضه لانه يتلاحق (قوله اكمامه) جمع كم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع اكام والنور هو الورق المخصوص الذي يكون في الورد ويخرج منه الماء وقوله ان تنفتح يؤذن بان الباء في قول المصنف بانفتاحه زائدة وان الاصل وفي ذي النور انفتاحه الا أن قول الشارح قوله وفي الخ مما بعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر في بدو الصلاح) كذا قال عج وظاهر المواق وغيره أن ذلك معنى اطعامها فجعلهما كلامه شرحا للمصنف الا أن يقال لا يلزم من الاطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين كذا في شرح عب والحاصل ان قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف باطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أي بان ارتفع عن الارض اذا كان ينتفع به ولو لم يرتفع عن الارض والتمام غير الاستقلال لانه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بان يبلغ الحد المعتاد وأما قوله ولم يكن في قلعه فساد فلازم لما قبله فلا حاجة له وظهر من ذلك كله صحة قول الشارح فقد اعتبر الخ ويمكن ان يقال أراد

يتلون لبنها بطيره أو غيرها (ص) وللمشترى بطون كياسمين ومقثأة (ش) يعنى ان المشترى يقضى له بالبطون كلها فى نحو الياسمين والمقثأة كخيار وقثاء وبطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها قال فيها ولا يجوز شراء ما تطعم المقاثئ شهرا لاختلاف الحمل فيه بالقلة والكثرة اهـ واليه أشار بقوله (ولا يجوز بكشهر) فان تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته الا بشرط فى الارض المأمونة كارض النيل لا المطر وقدمر ذلك مع بقية الشروط (ص) ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز (ش) يعنى ان من اشترى ثمرة تستمر طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهى اليه بل كلما انقطع شئ منها اخلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل وهو غاية ما يمكنه وظاهره ولو كثر الاجل وهو كذلك على المشهور (ص) ومضى بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه (ش) يعنى ان الحب من قمح وشعير ونحوهما اذا بيع فى سنبله بعد افراكه وقبل يبسه فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه والظاهر ان قبضه بجذاذه وقولنا مع سنبله احترازا مما اذا اجز كالفول الاخضر والفريك فان بيعهما جائز بلا نزاع لانه حينئذ منتفع به * ولما ذكر ان بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرايا وهى ما منح من ثمرة تيبس وروى المازرى هى هبة الثمرة فقال (ص) ورخص لمعر وقائم مقامه وان باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز (ش) المعرى واهب الثمرة اسم فاعل من أعرى يعرى اعراء وعرية أى ورخص على وجه الاباحة لمعر وقائم مقامه من وارث وموهوب ومشتر للاصول مع الثمار أو للاصول فقط بل وان قام مقامه باشتراء بقية الثمرة التى وقعت العرية فى بعضها فقط دون أصولها اشتراء ثمرة يخرصها من المعرى بالفتح ومن تنزل منزلته ببيع أو غيره لا من غاصبها منه بشرط أن تكون الثمرة تيبس بالفعل اذا تركت ولا يكتفى بيبس جنسها كلوز فى غير مصر وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبسه لو ترك ومثله ما لا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر (ص) ان لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها (ش) لما أفاد بعض الشروط بالوصف أفاد بعضها بالشرط والمعنى انه يشترط فى العرية ما مر وان يلفظ المعرى فى هبته بالعرية كاعريتك وأنت معرى لا بلفظ العطية والهبة والمنحة على المشهور وان يبدو صلاحها حين الشراء وانما نص على

المصنف بالايهام الاطعام التام فيكون عين كلام الباجى (قوله كياسمين) بكسر النون منونا فهو بالصرف على الاصل وبفتح النون غير منونة الحاقا له بما لا ينصرف للعجمة (قوله كالقصب والقرط) فيه ان أثر هذا خلفة لا بطن ثان وذلك ان الخلفة من تتمة الاول بخلاف البطن الثانى (قوله وهو كذلك على المشهور) مقابله ما لابن نافع من انه لا يجوز الا سنة ونحوها وفى شب وكلام الشارح يفيد أنه لا يجوز الزائد على سنتين ومثل ضرب الاجل استثناء بطون معلومة قاله المواق (قوله قبل يبسه) متعلق ببيع الواقع مصدرا فى كلام المصنف (قوله وقولنا مع سنبله) أى من حيث الاشارة له بكون فى بمعنى مع أى والفرض انه بيع على التبقية أو أطلق والحاصل ان كلام المصنف مفروض

فيما اذا بيع مع سنبله فان كان على القطع جاز والا فلا وقبضه بجذاذه وكذا ان كان المبيع الزرع والحاصل ان كلام المصنف فيما اذا بيع مع سنبله جزافا فان كان على القطع أجز وان كان على التبقية أو الاطلاق فلا وقبضه بجذاذه وأما اذا بيع وحده فان بيع جزافا فيمتنع مطلقا سواء كان قبل اليبس أو بعده وهل يمضى بقبضه وقبضه كيله وهو الظاهر ولم أره وأما اذا اشترى الحب وحده على الكيل فكذا لا يجوز قبل اليبس واذا وقع فيمضى بالقبض وقبضه كيله فيما يظهر ولم أر ذلك وأما بعد اليبس فجائز (قوله وهى ما منح) أى جنس العرية ما منح وانما قدرنا ذلك لان المعرف الجنس فتدبر (قوله من ثمرة تيبس) شأنها اليبس فلا ينافى ان البيع واقع قبل (قوله هى هبة الثمرة) أى العرايا أى جنس العرية على ما تقدم هى هبة الثمرة فلم يجعلها نفس المعرى بل نفس الاعطاء فعلى ما قرر الشارح يكون فى تفسير العرية خلاف هل هى نفس الاعطاء أو المعطى هذا والثابت ترجيح الاول للثانى بان تقدر مضافا أى هى اعطاء ما منح الخ وقوله بعد من اعرى الخ يدل على ان العرية مصدر (قوله لمعر وقائم الخ) اشارة الى أن ما يقوم مقام المعرى مثل المعرى فى جواز ذلك خلافا لظاهر المصنف ثم لا يخفى ان الترخيص محكوم به للمعرى بالفتح أيضا والمصنف يوهم خلاف ذلك والجواب ان المعرى بالكسر المقصود بالحكم أو ان فى كلام المصنف حذف عاطف ومعطوف بعد قوله لمعر أو أن الترخيص للمعرى بالكسر يستلزم الترخيص للمعرى بالفتح (قوله كلوز فى غير مصر) يقتضى ان اللوز فى مصر ليس كذلك (قوله ان لفظ بالعرية) ان ثبت فى المستقبل انه كان حال العقد لفظ بالعرية (قوله أفاد بعض الشروط بالوصف) انظر ما النكتة فى ذلك (قوله على المشهور) مقابله ما لابن حبيب

هذا وان لم يكن خاصا بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة لاسيما وقد قال الباجي بعدم اشتراطه وأن يكون الشراء بكيلها وهو المراد بالخرص وأن يكون الشراء بثمر من نوعها فلا يباع صيحاني ببرني وصفتها فلا يباع جيد بردىء فان قيل موضوع المسئلة في اشتراء الثمر بخرصها وأما ان بيعت بدراهم أو عرض فلا يشترط فيها هذه الشروط بل بدو الصلاح فقط فكيف جعل الخرص شرطا فالجواب ان المراد بالخرص هنا قدر الكيل يحترز به عن أن يكون أزيد في الكيل أو أنقص وفي قوله اشتراء الخ حذف أي على الكيل ومنه يستفاد موضوع المسئلة وبه يتضح جعله شرطا (ص) يوفى عند الجذاذ (ش) المراد ان لا يدخل على شرط تعجيلها فالمضر الدخول على شرط تعجيلها وأما تعجيلها من غير شرط فلا يضر فلو قال غير مشترط تعجيلها لطابق النقل فان وقع على شرط تعجيلها فسخ فان جذها رطبا رد مثلها ان وجد والا فقيمتها والجذاذ بالمعجمة والمهملة هو قطع ثمار النخل وقطافها وأشار بقوله في الذمة الى ان من جملة شروط العرية ان يكون العوض في ذمة المعري بالكسر لا في حائط معين اتباعا للرخصة فان نزل ذلك فسخ لانه بيع فاسد وفي المبسوط يبطل شرط التعيين ويبقى في الذمة ولا يغني عنه قوله يوفى عند الجذاذ لانه قد يشتريها بثمر من نوعها معين فاحد الشرطين لا يغني عن الآخر وأشار لشرط آخر من شروطها بقوله (ص) وخمسة أوسق فأقل (ش) الى ان من جملة ما اشترط في شراء العرية أن يكون قدر المشترى خمسة أوسق فأقل ولو كانت العرية أكثر ولو قال والمبيع خمسة أوسق فأقل وهو عطف على ضمير كان لافاد المراد بلا كلفة وأشار بقوله (ص) ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح (ش) لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنعه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو قاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هذا وانما عبر بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره وبعبارة الضميران في عليه ومعه عائدان على القدر الذي ذكره وهو خمسة أوسق فأقل أي أخذ زائد مما أعراه كما اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالعين وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز وفهم من قوله معه أنه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز وهو مذهب المدونة وقدم وهذا المفهوم يضعف كون قوله وكان بخرصها شرطا

(قوله من نوعها) الاولى بصنفها فان الصنف أخص من النوع (قوله فلا يباع جيد بردىء) المشهور خلافه وانه يجوز بيعها بادنى أو أجود وما قاله الشارح قول اللخمي (قوله فكيف جعل الخرص شرطا) لا يخفى انه على ذلك الوجه يكون مفاده أنه لا يصح بيعها بغير الخرص (قوله أي على الكيل) والحاصل ان موضوع المسئلة انه اشتراها على الكيل وهو محتمل لان يكون قدر الكيل أو أكثر فافاد بقوله وكان بخرصها انه يشترط أن يكون مساويا لا أزيد ولا أنقص وقوله ومنه أي من هذا الحذف وقوله وبه يتضح أي بهذا المحذوف يتضح جعل قوله وكان بخرصها شرطا أي قدر الكيل أي فليس المراد انها لا تباع الا بخرصها لا بغيرها ولو نقدا اذ يجوز بيعها به والعرض (قوله فالمضر الدخول على شرط التعجيل) سواء عجل بالفعل أم لا كما في شب (قوله فلا يضر) أي سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (قوله ان وجد) أي وعلم وقوله والا فقيمتها أي بان لم يوجد أو وجد ولم يعلم وظاهره أن له ان يرد مثله ولو كانت العين قائمة (قوله بالمعجمة والمهملة) مثلث الاول فيهما ويصح كل منهما لان معناهما واحد (قوله وقطافها) قال في المختار قطف العنب من باب ضرب والقطف بالكسر العنقود الى ان قال والقطاف بفتح القاف وكسرها وقت القطف اهـ لا يخفى على هذا أن عطف قطاف على قطع لا يظهر نعم يظهر على قول صاحب المصباح حيث قال قطفت العنب ونحوه قطفا من باب ضرب وقتل قطفته وهذا زمن القطاف بالفتح والكسر اهـ فانه يتبادر منه ان القطاف اسم للقطع لكن انظر هل قطاف مصدر ثان لقطف سماعي وهو الظاهر (قوله فان نزل ذلك) أي وقع (قوله وفي المبسوط) كلام المازري يفيد ضعفه والمبسوط كتاب لاسماعيل القاضي (قوله لانه قد يشتريها بثمر الخ) أي ويأخذها عند الجذاذ (قوله وكمساقاة وبيع وقراض) الاولى ان يقول وكمساقاة أو قراض مع بيع لان السياق في بيان اجتماع الرخصة كالمساقاة والقراض مع غيرها كالبيع (قوله حاك للتصويب عن غيره) لان قوله قيل والصواب المنع من كلام بعض الاصحاب أقول غير انه ارتضاه فيكون بمثابة قوله (قوله وأما لو كان الزائد سلعة) أي اشترى خمسة بالخرص وسلعة بدينار أي انه اذا كان الزائد على الخمسة سلعة فالمشهور الجواز وان كان المقابل ظاهرا من جهة اجتماع الرخصة والبيع (قوله يضعف) تقدم ما يندفع به ذلك من ان قوله وكان بخرصها شرط في جواز بيعها على الكيل لا مطلقا

(ص) الا ان أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة ان كان بالفاظ لا بلفظ على الارجح (ش) هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل والواو من قوله وكل واو الحال وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي أولى لموافقته قولها ومن أعرى ناسا شتى من حائط أو من حوائط له في بلد أو بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له ان يشترى من كل واحد خمسة أوسق فأدنى ومحل جواز الاخذ من كل عرية خمسة أوسق فأقل ان كان بالفاظ لا بلفظ واحد على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس واقره فاقراره له بمنزلة كونه منه فلذا نسب له وظاهره انه لا فرق بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجي من انه اذا اعرى عرايا في حوائط لجماعة يجوز له ان يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد ثم لا مفهوم لقول المؤلف عرايا ولا حوائط أي أو حائط وانما المراد تعدد العرية وتعدد العقد الواقعة به ولا مفهوم لقوله خمسة أوسق وانما المراد انه لا يأخذ من كل الا خمسة أوسق فأقل ثم تمم شروط العرية بما شرها فقال (ص) لدفع الضرر أو للمعروف (ش) أي وان يكون شراء المعرى للعرية لاحد أمرين عند مالك وابن القاسم على البدل لدفع الضرر بدخول المعرى بالفتح وخروجه عليه واطلاعه على ما لا يريد اطلاعه عليه أو للمعروف بالرفق بالمعرى بالفتح بكفايته وحراسته ومؤنته وعلل عبد الملك بالاولى فقط ونقل اللخمي التعليل بالثانية ابن عبد السلام وهو أقربها وعلى ان العلة أحدهما على البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر وبه صرح اللخمي وقوله لدفع الضرر يصح تعلقه بقوله ورخص وبقوله اشتراء لكن تعلقه بالفعل أولى وأو مانعة خلو لا مانعة جمع (ص) فيشترى بعضها (ش) أي فبسبب ان العلة المعروف يجوز شراء المعرى بعض عريته كثلثها مثلا اذ لا مانع من قيام المعرى ببعض ما يلزم المعرى بالفتح وهذا على قول مالك وابن القاسم ظاهر وأما على ما لابن الماجشون من ان العلة هي دفع الضرر فقط فلا اذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لبقية العرية وكذا يتفرع على ان العلة المعروف قوله (ص) ككل الحائط (ش) اذا عراه يجوز شراؤه له اذا كان خمسة أوسق وعلى ان العلة دفع الضرر لا يجوز اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره وكذا يتفرع على ان العلة المعروف قوله (ص) وبيعه الاصل (ش) أي بيع المعرى بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وهو شامل لما اذا باع الاصل وثمرته أي باقي ثمرته أي باع كل واحد منهما الواحد ولما اذا باع الاصل فقط لكن في الاولى انما يأخذ اذا لم يأخذ من له الثمرة فقوله وبيعه الاصل معطوف على كل وهو من اضافة المصدر الى فاعله أي كبيع المعرى الاصل للمعرى أو لغيره

(قوله ان كان بالفاظ) أي عقود ولا بد أن يكون زمنها مختلفا فان اتحد زمنها فهي بمنزلة العقد الواحد لا بلفظ أي لا بعقد (قوله وهي أولى الخ) أي لان المصنف يفيد ان العرية خمسة أوسق لا غير وتلك العبارة أعم (قوله وظاهره) أي من حيث انه لا بد من عقود (قوله انه اذا اعرى عرايا في حوائط) وأما ان كانت في حائط فان قيل ان شراء العرية معلل منع الشراء وان قيل انه غير معلل جاز كذا قال الرجراجي والمصنف مشى على انه معلل وحاصل كلام الرجراجي انه اذا كان لجماعة حوائط يجوز بعقود وعقد واحد قطعا وأما في حائط فالمنع على طريقة المصنف من ان شراء العرية معلل وأما لرجل واحد فلا يجوز الا اذا كان بعقود في أزمنة مختلفة فان اتحد زمنها فهي بمثابة العقد الواحد واعتمد عب وغيره كلام الرجراجي وحمل كلام المصنف بما حاصله ان قوله ان كان بالفاظ أي عقود مختلفة في أزمنة مختلفة والمعرى بالفتح واحد كان في حائط أو حوائط فان تعدد المعرى لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود ان كان ذلك في حوائط لا ان كان في حائط على كلام المصنف أي من ان الشراء معلل وأما ان قلنا انه غير معلل جاز (قوله وعلل عبد الملك الخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون أو اشارة الى ان العلة أحدهما ويجوز أن تكون أو اشارة لحكاية الخلاف (قوله أي فبسبب ان العلة المعروف) ويمكن تفريعه على الاول وهو ما اذا كانت العرية متفرقة في حوائط وكان المعرى بالكسر ساكنا ببعضها واشترى البعض الذي في محل سكنه (قوله وعلى ان العلة دفع الضرر الخ) أقول الضرر لا يختص بالدخول على الثمار بل يكون بالدخول على الاصول (قوله أي باع كل منهما الواحد) أي أو باعهما معا الواحد وصادق بان يكون الآخذ الذي أخذ الاصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذي أخذهما معا المعرى أو غيره فيجوز (قوله ولما اذا باع الاصل فقط الخ) لا يخفى انه اذا باع الاصل فقط يتفرع على ان العلة الضرر أيضا (قوله لكن في الاولى الخ) قال عج بعد ذلك وانظر اذا لم يأخذ من له الثمرة وتنازع من له الاصل والمعرى بالكسر أيهما يقدم قال في المدونة واذا باع المعرى حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والاصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الاولى بخرصها اه فان أبى مالك الثمرة أخذ مالك الاصل فان أبى مالك الاصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبي الحسن فعلى هذا فقول الشارح اذا لم يأخذ من له الثمرة أي ولم يأخذ من له الاصل .

(قوله اذ شرط لفظ العرية غير ممكن) وكذا كون المشترى المعرى (قوله أى مملوك لغيرك) تفسير لاصل (قوله ونحوها) أى كالعروض (قوله أيضا) راجع لقوله وعلم منه أى وعلم من قوله بخرصها انه فى الذمة أى كما علم منه انه بنوعها (قوله فى الوجهين) كونه بدراهم أو بعين وهو غير مسلم بالنسبة للثانى لان المعين يتحقق معه كونه بخرصها (قوله يطلع) بفتح الياء وضم اللام على وزن ينصر (قوله أو أن يطلع ثمرها) هذا هو الراجح فكان المناسب للمصنف الاقتصار عليه (قوله أى يخرج ثمرها) أى طلعها أى ولو لم تؤبر (قوله فالصواب على هذا زيادة واو) أى بحيث يقول او وان فقوله قبل ان أى وبعد أو بحيث يجمع بين ان وأو والواو وليس المراد انه يحذف أو ويأتى بدلها بالواو ولكن هذا التصويب لا يأتى فى نسخة الشارح لان نسخة الشارح او وان فقد جمع بينهما فى المصنف فى نسخته فلعل الشارح جرى علمه على نسخة غيره التى لم تذكر فى المصنف الواو (قوله غاية ما يلزم) فى قوة الاستدراك على قوله الصواب وكانه قال لكن غاية فلا يحتاج للتصويب بل يكون هو اللائق فقط وقوله عليه أى على المصنف من حيث عدم الزيادة أو يلزم على عدم الزيادة (قوله وهو قول فى العربية) اعتمده من المحققين جوازه بدون ضعف (قوله وسقيها الخ) سواء اعرى قبل بدو الصلاح أو بعده فان قلت جعل السقى على المعرى يخالف ما تقدم فى قوله أو للمعروف من انه القيام عن المعرى بالفتح بالمؤنة لدلالته على ان السقى عليه فالجواب ان المؤنة تفسر بغير السقى (قوله بل على الموهوب له) أى اذا كانت خمسة أوسق (قوله حيث حصلت الهبة قبل الزهو الخ) أى لان الزكاة حيث لم يحصل زهو لم تجب على الواهب فحينئذ الزكاة على الموهوب وقوله والا استوت أى لانه حيث حصل الزهو عند الواهب وجبت الزكاة فيه فقد وجبت الزكاة قبل الهبة (قوله ولما كان الخ) جواب لما محذوف أى تعرض له (قوله الاستئصال) هو الاهلاك وقوله والهلاك الاولى أن يقول والاهلاك ليكون تفسيرا

فيجوز له ان يشترى العرية * ولما كان لنا ما يشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شئ ذكره بقوله (ص) وجاز لك شراء أصل فى حائطك بخرصه ان قصدت المعروف فقط (ش) يعنى انه يجوز لمن ملك أصلا فى حائط شخص مملوك له ان يبيعه ثمر ذلك الاصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة اذ شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البائع المؤنة أما ان قصد دفع الضرر بدخوله له فى حائطه فلا يجوز لانه من باب بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شيأ واليه أشار بقوله فقط قوله شراء أصل أى ثمرة أصل بدليل قوله بخرصه وقوله فى حائطك أى مملوك لغيرك وفهم من قوله شراء ان الصلاح بدا والا لم يكن شراء ومن قوله بخرصها انه بنوعها وأما لو كان بدراهم ونحوها فكسائر البياعات وعلم منه انه فى الذمة أيضا والا لم يكن بخرصها فى الوجهين وقوله ان قصدت المعروف فقط شرط فى بخرصه وأما بدراهم فيشترط معه بدو الصلاح فقط وقوله فقط راجع لقوله وجاز لك والمعنى ان قصدت المعروف فعلم منه انه لا يجوز شراؤه لغير رب الحائط قصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (ص) وبطلت ان مات قبل الحوز (ش) أى وبطلت العرية ان مات معريها أو حدث له مانع من احاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما يأتى فى باب الهبة وبطلت ان تأخر لدين محيط فلا مفهوم للموت (ص) وهل هو حوز الاصول أو ان يطلع ثمرها تأويلان (ش) أى وهل الحوز الذى اذا مات قبله بطلت هل هو حوز الاصول فقط أى بالتخلية بينه وبينها ولو لم يطلع فيها ثمرة أو هو حوز الاصل وان لم يطلع ثمرها أى يخرج ثمرها أى طلعها فالقول الثانى يشترط فى الحوز الامران معا فالصواب على هذا زيادة واو قبل ان كما حملناه عليه فيصير أو وان يطلع ثمرها غاية ما يلزم عليه حذف حرف العطف فى النثر وهو قول فى العربية وان كان ضعيفا ولما كان المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا كان من تمامه قوله (ص) وزكاتها وسقيها على المعرى وكملت (ش) أى زكاة العرية ان بلغت نصابا على المعرى وسقيها أى سقى شجر العرية أى ايصال الماء لها على أى وجه كان بآلة أم لا على المعرى وما عداه من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعرى بالفتح وان قصرت العرية عن النصاب وكان عند المعرى بالكسر فى حائطه ثمر يكملها نصابا ضمت اليه وأخرج زكاة الجميع من ماله ولا ينقص المعرى بالفتح من عريته شيأ (ص) بخلاف الواهب (ش) أى فلا زكاة ولا سقى على الواهب بل هو على الموهوب له حيث حصلت الهبة قبل الزهو والا استوت مع العرية فى ان الزكاة والسقى على المعرى والواهب ولما كان من متعلق الثمار الجائحة من الجوح وهو الاستئصال والهلاك واصطلاحا قال ابن عرفة ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه قوله من معجوز من

لبيان الجنس وقوله قدرا مفعول واطلق فى القدر حتى يعم الثمار وغيرها الا أن الثمار فيها شرط الثلث وأطلق فى الثمر فظاهره أى ثمر كان وكذلك النبات كالبقول وما شابهها وهو كذلك الا أنه لا تحديد فى قدرها ولما كان لا فرق فيما توضع جائحته بين ان ييبس ويدخر كالبلح والعنب وما لا ييبس كالموز والخوخ وما كان بطنا كما ذكر أو بطونا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئا فشيئا كالمقاثى والورد أشار الاول بقوله (ص) وتوضع جائحة الثمار (ش) أى توضع عن المشترى أى وجوبا كما اذا بلغت الثلث كما يأتى والى الثانى بقوله (كالموز) والى الثالث بقوله (والمقاثى) اذا أذهبت قدر ثلث النبات والمقاثى جمع مقثأة والمراد بها ما يشمل القثاء والخيار والجزر والبطيخ والقرع والباذنجان واللفت والبصل والثوم والكزبرة والسلق ونحو ذلك (ص) وان بيعت على الجذ (ش) هذا ينطبق على الاقسام الثلاثة أى ان الجائحة توضع فيما ذكر وان بيعت على شرط الجذاذ كالفول والقطانى تباع خضراء قال ابن القاسم توضع جائحتها اذا بلغت الثلث وبعبارة وان بيعت على الجذ وعدم التأخير وحصلت الجائحة فى المدة التى تجذ فيها على ما جرت به العادة أو حصلت بعدها لعدم تمكنه من جذها فيها على عادتها ولا يعارض هذا قوله فيما يأتى وبقيت لينتهى طيبها الا ان ما يأتى فى غير ما بيع على الجذاذ ما بيع كذلك لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء طيبها شرعا (ص) ومن عريته (ش) معطوف على ما فى حيز الاغياء أى وان من عريته يعنى ان من اعرى شخصا من حائطه ثمر نخلات معينة فانه يجوز له ولمن قام مقامه ان يشتريها منه فاذا اشتراها منه بخرصها فاجيحت فانه يجب وضع الجائحة عنه من الخرص كما يوضع عمن اشترى ثمرا بدراهم اذا بلغت ثلث المكيلة لانها بيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك على المشهور (ص) لا مهر (ش) يعنى ان من أصدق زوجته ثمرة على رؤس النخل قد بدا صلاحها فاصابتها جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لان النكاح مبنى على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس بيعا محضا وعلى هذا لا جائحة فى الثمر المخالع به من باب أولى لان المعاوضة فى الخلع أضعف من المعاوضة فى الصداق بدليل انه يجوز فيه الغرر وأما على أن فى المهر جائحة وشهر فالظاهر انه

(قوله وأطلق فى القدر) أى لم يقيده بالثلث (قوله حتى يعم الثمار الخ) أى فيناسب قوله من ثمر أو نبات والحاصل انه لم يقيد بقوله الثلث ليناسب قوله من ثمر أو نبات لكن الاولى حينئذ ان يقول لان الثمار وان كان فيها شرط الثلث الا ان البقول لا يشترط فيها الثلث (قوله وكذلك النبات كالبقول) أى أطلق فيها أى فظاهره أى بقول كان وقوله وما شابهها أى المشار له بقول المصنف وزعفران الى آخر ما يأتى (قوله كما ذكر) أى من البلح والعنب والموز لكن لا يظهر فى الموز لانه بطون (قوله ولا يحبس أوله) أى بل أى شئ حصل أخذ ولا يحبس الاول الى ان يحصل الآخر لفساده ثم أقول وشأن ما كان بطونا ان لا يحبس فقوله ولا يحبس الخ من عطف اللازم فالمناسب أن لا يدخل البقول هنا المذكور وايضا سيأتى ان المصنف يشبه فيقول كالبقول فيفيد عدم الدخول ولذلك أفاد شيخنا عبد الله فقال اللفت وما بعده من نحو البصل من مغيب الاصل توضع جائحته وان قلت وما بعده من نحو الذرة والسلق من البقول توضع وان قلت (قوله أشار الى الاول) وهو قوله الذى ييبس وقوله والى الثانى وهو الذى لا ييبس وقوله والى الثالث وهو قوله أو بطون وأما قوله أو ما كان بطنا الخ فهو داخل فى الاول والثانى فلا يعد قسما مستقلا (قوله والمقاثى) جعل الشارح المقاثى شاملا للبقول يفيد ان البقول لا بد فيها من ذهاب الثلث مع انه تقدم له أن البقول وما شابهها لا تحديد فيها وسيأتى للمصنف ان البقول لا تحد بالثلث فالصواب ما تقدم للشارح من ان البقول لا تحديد فيها بخلاف المقاثى والثمار (قوله واللفت والبصل الخ) هذا اشارة للبقول فقد أدخل البقول فى المقاثى وقد علمت ما فيه (قوله كالبقول والقطانى) نسخة الشارح كالفول وهو من عطف العام على الخاص (قوله وان بيعت الخ) أى هذا اذا بيعت على التبقية بل وان بيعت على الجذ (قوله وعدم التأخير) عطف تفسير على الجذ (قوله لا ولا يعارض الخ) حاصل المعارضة ان ما يأتى من اشتراط التبقية فى وضع الجائحة يفيد انها اذا بيعت على الجذ لا جائحة فيها فينافى المبالغة هنا فقوله ولا يعارض هذا أى قوله وان بيعت على الجذ (قوله لان ما يأتى الخ) حاصل جوابه انه انما يشترط التبقية اذا بيعت على التبقية اما اذا بيعت على الجذ فلا يشترط فعلى هذا الجواب لو بيعت على التبقية وشرع فى جذها فلا جائحة فيها مع ان فيها الجائحة فهذا الجواب لا يظهر فالاحسن فى الجواب ان فى المسئلة قولين مشى هنا على قول وهو الراجح وما يأتى على قول وهو ضعيف فاذا بيعت على الجذ ففى المسئلة قولان قيل فيه جائحة وهو كلامه هنا وقيل لا جائحة وهو كلامه الآتى الا ان يجاب عن الشارح بأن معنى قوله وبقيت الخ معناه انه لا توضع الجائحة الا اذا بقيت لانتهاء الطيب فاذا بقيت لما بعده فلا جائحة (قوله شرعا) راجع لقوله طيبها وقوله لا يتأتى أى عادة (قوله وشهر) أقول لا يخفى ان هذا القول حيث كان المشهور والمعول عليه

فكان ينبغي للمصنف كما قال الحطاب أن يعتمد هذا القول الخ أي كان يقول على الأرجح والأظهر والأحسن (قوله من أحد صنفي نوع) أي فالمدار على أن الجائحة قدر الثلث وانهما من نوع واحد وكلام المصنف ليس مفيدا لذلك فيجاب عنه بجوابين اما بتقدير مضاف أي أحد صنفي نوع أو ان الواو بمعنى أو فقول الشارح والواو بمعنى أو اشارة لجواب ثان وليس من تتمة ما قبله (قوله خلافا لمن يقول الخ) أي ان المشهور ان المدار على ثلث المكيلة أي مكيلة الجميع ولو تعددت الاصناف كبرني وصيحاني ولا يعتبر ثلث القيمة ومقابل المشهور ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فيعتبر فيه أمران ثلث القيمة وثلث مكيلة نفسه لا ثلث مكيلة الجميع والحاصل أن الخلاف في ثلاث صور كما علمت ويتفق على صورة وهو ان يكون المبيع كله نوعا واحدا (قوله قيمة المجاح) أي الذي حصلت فيه الجائحة لا خصوص الذي ذهب بالجائحة كما يأتي ايضاحه في قوله وان اشترى أجناسا (قوله

لا جائحة أيضا في الخلع لما مر (ص) ان بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحاني وبرني وبقيت لينتهي طيبها وافردت أو ألحق أصلها (ش) هذا شروع منه في شروط وضع الجائحة عن المشتري منها ان تبلغ ثلث الثمار مكيلا أو موزونا ومثله ثلث المعدود كالبطيخ فلو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عدده لكان أشمل ولو كان ثلث المكيلة الذاهب من أحد صنفي نوع كصيحاني وبرني بيعا معا والواو بمعنى أو أي أو اجيح بعض من كل على المشهور خلافا لمن يقول ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فلا توضع الجائحة الا اذا بلغت قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع واجيح منه ثلث مكيلته كما يأتي ومنها أن تكون بقية الثمرة في رؤس الشجر لينتهي طيبها فاذا تناهت فلا جائحة وأيام الجذاذ المعتادة كأنها من جملة أيام الطيب حكما فيعتبر ما وقع فيها من الجائحة وتقدم عدم معارضة هذا لقوله فيما مر وان بيعت على الجذاذ ومنها أن يكون المشتري اشترى الثمرة مفردة عن أصلها فقط أو اشتراها مفردة أولا ثم اشترى أصلها بعدها لان الثمرة حينئذ مقصودة بالشراء قال في الجواهر والسقي باق على البائع ولو شرط البائع أنه لا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه فقوله أصلها يتنازعه افردت على أنه جار ومجرور متعلق به وألحق على انه نائب فاعله فاعمل الثاني وحذف من الاول وانما قلنا ذلك لان ظاهره أفردت عن كل شئ فيقتضي انها اذا انضم اليها شئ كثوب مثلا لا جائحة فيها وهو فاسد وأما لو اشترى الاصل أولا ثم اشترى الثمرة ثانيا أو اشترى الاصل والثمرة معا فلا جائحة في الاول على المشهور وفي الثاني بلا خلاف واليه أشار بقوله (ص) لا عكسه أو معه (ش) وانما ذكره تتميما للصور ولما ذكر ان شرط حط الجائحة هو ذهاب ثلث المكيلة فاكثر لا دونه بين كيفية الرجوع من الثمن اذ لا ملازمة بين المكيلة والثمن بقوله (ص) ونظر ما أصيب من البطون الى ما بقي في زمنه (ش) يعني ان الجائحة اذا أصابت شيئا يطعم بطونا كالمقاثئ أو بطنا واحدا ولكن لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فانه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من البطون أو ما في حكمها الى قيمة ما بقي سليما وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه على ما ذهب اليه جمع

واجيح الخ) هذا اشارة لصورة ثالثة تلحق بالمصنف بالخلاف والحاصل ان المصنف أفاد ان الثلث بعض الصيحاني أو بعض البرني فقط ويزاد عليه صورة ثالثة وهي أن يكون الثلث من كل منهما وليس قصد الشارح بقوله أو اجيح الخ حل المصنف وزيادة الصورة الثالثة على الجواب الاول وهو تقدير أحد وأما على الثاني فيمكن ان أو مانعة خلو فتصدق بالثلاثة (قوله وأيام الجذاذ) فيه نظر بل متى ما تناهت لا جائحة سواء جذت في الايام المعتادة أم لا ﴿تنبيه﴾ قال بعض الشراح مقتضى كلام المصنف ان ما يبقى بعد انتهاء طيبه لتدوم رطوبته أو نضارته انه من الجائحة الباجي وهو مقتضى رواية ابن القاسم وذكر ابن عبدوس عن سحنون خلافه وتأمله

(قوله يتنازعه افردت) لكن بواسطة حرف الجر وتنازعه ألحق من غير واسطة واعمل المصنف الثاني بدليل حذف الجار والضمير في الاول وحذفه لكونه فضلة فقوله على أنه جار ومجرور أي على ان أصلها جار ومجرور (قوله تتميما للصور) أي الاربعة اثنتان فيهما الجائحة واثنتان لا جائحة فيهما (قوله ونظر) أي نسب وقوله الى ما بقي أي وما اجيح وقوله في زمنه متعلق بقوله نظر وقوله في زمنه ضعيف والمعتمد الذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم الجائحة لكن يقوم الباقي بعد وجوده ويراعى زمنه الذي وجد فيه فيقال فيه بعد ان يعرف ما قيمة هذا يوم الجائحة على وجوده في الزمن الذي وجد فيه ولا ينظر الى قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده في الزمن الذي وجد فيه ولا شك ان قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده في الزمن الذي وجد فيه أكثر من قيمته يوم الجائحة مراعى وجوده في الزمن الذي وجد فيه (قوله ولكن لا يحبس الخ) أي لفساده بالتأخير كعنب مصر وبلحها وقوله أو أصنافا فلا يخفى ان هذا الذي جعله أصنافا نوع واحد لا يحبس فهو داخل فيما قبله ويكون حاصله ان النوع الواحد تارة يكون تحته أصناف كالبلح وتارة لا كالعنب (قوله ثلث المكيلة) أي أو ثلث المعدود كما في البطيخ أو الوزن

وقوله من البطون أى أوماف حكمها مما أشار له الشارح بقوله أو بطنا واحدا الخ (قوله لا يوم البيع الخ) الحاصل ان الاقوال ثلاثة قيل يوم البيع وهو ضعيف وقيل فى زمنه والقائلون بذلك اختلفوا على قولين قيل يستعجل به بل وجوده على الظن والتخمين وهو ضعيف وقيل لا يستعجل بل انما يقوم بعد وجوده ومشاهدته (قوله لانه مختر زه) فيه نظر لما علمت ان الذين يقومونه فى زمنه يفترقون على قولين قول بالاستعجال وقول بعدمه (قوله فان كان المجاح مما لم يجح) أى نسبته من الذى لم يجح أى والذى اجيح (قوله قدر ثلث النبات) أى قدر ثلث المكيل من ذلك النبات أو المعدود منه أو الموزون بعد معرفة ناحيته (قوله النبات) أى الجوسة التى فيها لان بمعرفة الجوسة التى فيها النبات يعلم منها كثرة الحمل وقلته بخلاف ما اذا لم تعرف الناحية كان التقويم على جهالة (قوله اما ان كان النوع واحدا

ويحبس أوله على آخره) كعنب غير مصر وأما عنب مصر فلا يحبس أوله على

من الشيوخ واختاره عبد الحق فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره الى زمنه ولا يستعجل بتقويمه على الظن والتخمين وقيل تعتبر قيمة كل منهما يوم البيع واليه ذهب ابن أبى زمنين والى رده أشار بقوله (ص) لا يوم البيع وقوله (ص) ولا يستعجل على الاصح (ش) المناسب تقديمه عند قوله فى زمنه لانه محترزه أى فى زمنه على الاصح ولا يستعجل كما قررناه قال فيها مثل أن يشترى مقثأة بمائة درهم فاجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما قيمة المجاح فى زمانه فان قيل ثلاثون والبطن الثانى عشرون والثالث عشرة فى زمانهما لغلاء الاول وان قل ورخص الثانى وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك اذا كان المجاح تسعة اعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان أقل من الثلث فى النبات لم يوضع منه شئ وان كانت قيمته تسعة اعشار الصفقة الخ هذا حكم البطون وما فى حكمها من الانواع أو النوع الواحد مما لا يحبس أوله على آخره كان مما يخرص كالعنب أو لا يخرص كالزيتون اما ان كان النوع واحدا ويحبس أوله على آخره فالرجوع فيه بحسب المكيلة فثلث الثمرة بثلث الثمن ونصفها بنصفه ولما ذكر الجائحة فى الثمرة المشتراة مفردة عن أصلها او كانت صادقة بما اذا اشترى سلعة أخرى كما مر ومن ذلك أن يشترط ثمرة أصل فى عقد كراء أرض أو دار وهو على أقسام أشار اليها بقوله (ص) وفى المزهية التابعة للدار تأويلان (ش) يعنى ان من اكترى دارا أو أرضا وفيها نخلة مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها قدر ثلث الكراء فاقل فاجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها هل فيها جائحة لانها ثمرة مبتاعة فدخل العقد عليها مفردة فهى كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لانها تبع والجائحة انما تكون فى ثمرة مقصودة فى البيع فان لم تكن مزهية فلا جائحة اتفاقا كانت تابعة أم لا ويفسد الكراء فى الثانى دون الاول ان اشترط ادخالها فيه وضمانها من بائعها وقوله التابعة مفهومه فيها الجائحة اتفاقا ولا مفهوم للدار (ص) وهل هى ما لا يستطاع دفعه كسماوى وجيش أو وسارق خلاف (ش) أى ان الجائحة هل هى كل ما لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوى أو منسوب لله تعالى كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح وهو السموم والثلج والمطر والعفن والدود والفار والطير الغالب والقحط والجراد والجيش الكثير والعفاء وهو يبس الثمرة مع

آخره لكونه يفسد اذا حبس فقوله حكم البطون أى بطون المقثاة وشأنها انها لا يحبس أولها على آخرها للفساد بالتأخير وقوله من الانواع أى أصناف البلح الذى لا يحبس أوله على آخره وقوله أو النوع الآخر كعنب مصر فقوله مما يحبس راجع لكل من الانواع والنوع الواحد (قوله على أقسام) أى أربعة فى الدار لانها اما أن تكون مزهية أو لا وفى كل تابعة أو لا (قوله ويفسد الكراء فى الثانى) أى التى لم تكن تابعة وقوله دون الاول وهى ما اذا كانت تابعة بان كانت الثلث فدون أى ولا بد أيضا أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان اختل شرط لم يجز اشتراطها أى بان كان للرغبة فيها لانها حينئذ مقصودة فى نفسها أو استثنى بعضها لانها مظنة الدخول والتصرف اليها فائتة وكذا ان كان طيبها بعد انقضاء تغير أمد الوجيبة لان المضرة قائمة أيضا لكن المضرة هنا من جانب المشترى لها لانه بعد انقضاء المدة يصير هو يدخل على بائعها ثم ان اشتراط دفع الضرر يغنى عن اشتراط اشتراء جملتها اذ حيث اشترى بعضها فالضرر موجود *تنبيه* اعلم ان الثمرة لا تدخل فى عقد الكراء الا بشرط وليس فى كلام المصنف ما يدل على ذلك لا هنا ولا فى باب الاجارة (قوله كسماوى) أى منسوب الى السماء اشارة الى أنه من فعل من رفع السماء أو أنه لا يقدر عليه الا من رفع السماء فقوله اليه أى منسوب لله أى منسوب للسماء الذى ليس رفعه الا من الله (قوله أو وسارق) معطوف على مقدر معطوف على ما أى أو سماوى وجيش وسارق وهو من عطف العام على الخاص (قوله وهو السموم) وهو الريح الحار (قوله والعفن) هو تغير لونها (قوله والقحط) قلة الماء

تغـيرلونها واختلف فى السارق هل هو جائحة وهو الذى لابن القاسم فى الموازية ونقله أبو محمد ابن أبى زيد اوليس بجائحة خلاف ومحله مالم يعلم السارق والافلا ويتبعه المشترى مليا أوغير ملىء قال ابن عرفة يلزم مثله فى الجيش اذا عرف منه واحد لانه يضمن جميعه والاظهر فى عدمه غير مرجو يسره عن قرب انه جائحة وهو ظاهر المدونة (ص) وتعييبها كذلك (ش) المشهور ان الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وما أشبهه ان ذلك جائحة بالشروط المتقدمة لكن فى ذهاب العين ينظر الى ثلث المكيلة وفى التعييب ينظر الى ثلث القيمة فتوضع من غير نظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة لأن هنا المكيلة قائمة فلا ينظر اليها وهو ظاهر كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما (ص) وتوضع من العطش وان قلت (ش) يعنى ان الجائحة توضع من العطش سواء كانت قليلة دون الثلث أو أكثر منه وهذا عام فى البقول وغيرها لان سقيها لما كان على ربها اشبهت ما فيه حق توفية وما وقع فى نسخة الشارح من ان سقيها على المبتاع سبق قلم (ص) كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر (ش) التشبيه فى الوضع وان قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش أوغيره فليست كجائحة الثمار لانه لا يتوصل الى مقدار ثلث ذلك لجذه أولا فأولا فلا ينضبط قدر ما يذهب منه مالم يكن تافها لا بال له وبعبارة وانما كانت توضع من العطش مطلقا لان السقى مشترى والاصل الرجوع بالمشترى وأجزائه اذا لم يقبض ولم يدخل المشترى على سقوط شئ والبقول الخس والكزبرة والهندبا والسلق والقرط نوع من المرعى يشبه البرسيم الا أنه لا يخصب خصبه والقضب كل ما يرعى وفى كلام المؤلف اشعار بجواز بيع مغيب الاصل وهو كذلك لكن لا بد أن يقلع منه شيأ ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ولا يكفى رؤية ما ظهر منه دون قلع وذكر الناصر اللقانى ان ذلك يكفى (ص) ولزم المشترى باقيها وان قل (ش) يعنى ان من اشترى شيأ مما فيه جائحة فاصابته جائحة أهلكت غالبه فان السالم القليل يلزم المشترى بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقى والفرق ان الجوائح لتكررها كان المشترى داخلا عليها ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه (ص) وان اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته (ش) يعنى ان من اشترى اجناسا مختلفة مما فيه الجائحة من حائط أو حوائط كنخل ورمان وخوخ وعنب وغير ذلك فى صفقة واحدة فأجيح بعض من جنس أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر فان الجائحة توضع بشرطين الاول أن تكون قيمة ذلك الجنس الذى وقعت فيه الجائحة ثلث قيمة جميع الاجناس التى احتوت عليها الصفقة كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المصاب ثلاثين فأكثر الشرط الثانى أن يذهب من ذلك الجنس المجاح ثلث مكيلة نفسه فأكثر فان عدم أحد الشرطين فلا وضع عند ابن القاسم ولو أذهبت الجائحة الجنس كله ونسبه ابن يونس لمحمد ولما قدم ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله (ص) وان تناهت الثمرة فلا جائحة (ش) أى وان وقع عليها العقد وقد انتهى طيبها فلا جائحة والمراد بالثمرة ما يخرج من الشجر أو الارض فيشمل البقول لا ما قابلها

(قوله والاظهر فى عدمه) أى السارق أى كما هو مصرح به قال عج وقول ابن عرفة يلزم مثله فى الجيش الخ أى يضمن بشيئين أحدهما انه ان عرف من الجيش واحد فليس بجائحة والثانى انه ان أعدم غير مرجو يسره عن قرب فهو جائحة وان عرف انتهى أقول والظاهر ان المتعين ان مثل عدمه ما اذا كان قادرا ولكن لا تأخذه الاحكام (قوله ورق التوت) أى الذى يباع لاجل دود الحرير ولو مات الدود فهو جائحة فى الورق كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد ولم يجد من يسكنه وألحق الصقلى بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لانه ابتاعه لبيعه فيه ومثله من اشترى علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله انظر تت كبير وفى عج والمراد يكون ما ذكر جائحة انه يفسخ عن نفسه الكراء والبيع انتهى الا أن علف الدابة لم يسلم محشى تت فيه بل نقل ما يدل على خلافه من أنه لا يفسخ (قوله ولم يدخل الخ) معطوف على لم يقبض أى وأما لو دخل المشترى على سقوط شئ فانه يعتبر ما دخل على سقوطه (قوله وذكر الناصر اللقانى) هو ضعيف (قوله فقد يخير) أى فى الشائع وقوله أو يحرم التماسك الخ أى اذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء من دار معين (قوله فان الجائحة توضع الخ) لا يخفى ان الشرطين اللذين زادهما الشارح بقوله بشرطين لا يأتى فيما زاده بقوله أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر اما تقويم ما اذا ذهب بعض جنس فقط فالامر ظاهر وأما اذا ذهب بعض من كل فرر شيخنا عبد الله رحمه الله يقال ما قيمتهم سالمون فيقال تسعون وما قيمتهم بعد أخذ الجائحة فيقال ستون فيرجع بثلث الثمن (قوله وان تناهت الثمرة) المراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو

وسواء بيعت بعد بدو صلاحها أو بعد تناهيها وحمل الشارح بكلام المدونة فيه قصور على القسم الثاني مع أن الحكم أعم كما قررنا قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل على القسم الثاني ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة انتهى (ص) كالقصب الحلو ويابس الحب (ش) يعني ان القصب الحلو لا جائحة فيه اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وكذلك لا جائحة في يابس الحب كقمح وسمسم وحب فجل سواء بيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي الى أن يبس اما لو اشتراه على التبقية أو على الاطلاق وأصابه ما أتلفه فانه يوضع سواء كثرت أو قلت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد فضمانه من بائعه فقوله كالقصب الحلو تشبيه لافادة الحكم لان القصب ليس من الثمر وكذا الحب فقوله ويابس الحب أي وكيابس الحب التشبيه بالنظر لقوله كالقصب الحلو لانه ليس ثمرة لشئ وتمثيل بالنظر لقوله ويابس الحب فهنا كاف مذكورة وهي للتشبيه وكاف مقدرة وهي للتمثيل واحترز بالحلو عن القصب قبل جري الحلاوة فيه فان فيه الجائحة والظاهر ان مجرد جريان الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه بمنزلة ما يتناهى طيبه من غيره فان قلت كيف تكون فيه الجائحة وهو لا يصح بيعه قلت بل يصح اذا بيع على شرط الجذ لا على ما اذا بيع بأرضه أو تبعا لها اذ لا جائحة فيه كما مر في قوله لا عكسه أو معه وأما القصب الفارسي فهو كالخشب فلا تجزى فيه الجائحة قطعا (ص) وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه ان أجيح الثلث فأكثر (ش) يعني ان عامل المساقاة اذا أصاب بعض الثمرة المساقى عليها جائحة فان اذهبت أقل من ثلث الثمرة فلا كلام للعامل ويلزمه ان يسقي جميع الثمرة ما أجيح وما لم يجح وان اذهبت الثلث فأكثر فان العامل يخير بين أن يبقى على عمله ويسقي الجميع ما أجيح وما لم يجح وله الجزء الذي دخل عليه وبين ان يفك عن نفسه ويترك المساقاة ولا شئ له فيما عمل لا من نفقة ولا أجرة علاج ولا غير ذلك وظاهرها الا فرق بين أن يكون الجياح شائعا أو في ناحية معينة وهو كذلك عند عبد الحق وقيدها ابن يونس بما قال محمد وهو ما اذا كانت شائعة وأما ان كانت في ناحية فلا سقي عليه فيها ويسقي السالم وحده ما لم يكن يسيرا جدا الثلث فدون (ص) ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره (ش) يعني ان من اشترى ثمرا بدا صلاحه بخمسة عشر درهما واستثنى البائع لنفسه منه أرادب أو أوسقا معلومة الثلث فاقل كالو استثنى عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة فان كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه لا يحط عن المشتري شئ من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم وان كانت الجائحة الثلث فأكثر فانه يضع عن المشتري بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة الثلث وضع عن المشتري ثلث الثمن وهو في هذا المثال خمسة دراهم وان نقصت النصف وضع عن المشتري نصف الثمن وهو سبعة ونصف وعلى هذا

(قوله وسواء بيعت الخ) هذا خلاف قوله أولا وقد انتهى طيبها لكن لا يخفى انه اذا بيعت بعد صلاحها ففيها الجائحة ما لم ينته طيبها بخلاف ما اذا وقع البيع بعد تناهي الطيب فلا جائحة أصلا (قوله قال ابن القاسم بعد ذكر ما يدل الخ) وذلك انه قال وكل ما لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الانادر وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد ان يبس فصار ثمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه وكذلك ان تعيبت بعد امكان الجذاذ انتهى وعبارة الشيخ أحمد وظاهر قوله وان تناهت الخ سواء مضى من المدة ما يمكنه فيه القطع أم لا وهو مذهب المدونة انتهى فاذا علمت كلام ابن القاسم المتقدم وقد نقله المواق تعلم ان قوله ويبسه عطف تفسير أي ان المراد بامكان الجذاذ اليبس فتدبر (قوله وتمثيل الخ) أي تمثيل بقوله الثمرة ثم لا يخفى ان هذا مناف لقوله تشبيه لافادة الحكم فانه يفيد أن التشبيه في الامرين فتدبر (قوله فان فيه الجائحة) أي اذا اشترى على الجذ والا فسد (قوله ما لم يكن يسيرا جدا) أي ما لم يكن السالم يسيرا جدا الثلث أي وما لم يكن الجياح أقل من الثلث بأن كان الجياح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين والموضوع انه معين وقوله ما لم يكن يسيرا جدا وأما لو كان السالم يسيرا جدا بان كان الهالك الثلثين فأكثر فالعامل مخير بين سقي الجميع أو الترك وقوله ولم يكن الهلاك أقل من الثلث لانه اذا كان أقل من الثلث لزم العامل سقي الجميع وحاصل ما في هذه المسألة انه اذا كان الجياح دون الثلث يوضع فيلزم العامل سقي الجميع كان الجياح شائعا أو معينا واذا كان الثلثين فأكثر فيخير العامل كان الجياح شائعا أو معينا وان كان الجياح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان شائعا خير وان كان معينا لزمه سقي ما عدا الجياح فاذا علمت ذلك فيكون قول الشارح ويبقى السالم لزوما اذا كان السالم أكثر من الثلث وكان الجياح الثلث فأكثر واما اذا كان الجياح أقل من الثلث فيلزمه سقي الكل وأما اذا كان

يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشترى وهو المشهور وقيل لا يوضع عن المشترى من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن بما سواه بناء على أن المستثنى مبق وهو رواية ابن وهب وبعبارة وعلى رواية ابن وهب يوضع عن المشترى ثلث الدراهم فقط وهو خمسة ولا يوضع عنه شئ من القدر المستثنى وتعتبر الجائحة فى القدر المستثنى منه دون المستثنى لانه انما باع من حائطه ما بقى بعد المستثنى ومفهوم قول المؤلف كيل أنه لو كان المستثنى جزأ شائعا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيوضع عن المشترى بقدر ما استثناه البائع اتفاقا نصفا أو ربعا أو غير ذلك ﴿تنبيه﴾ اذا تنازعا فى حصول الجائحة القول قول البائع لان الاصل السلامة وان اختلفا فى قدر ما أذهبت الجائحة فان صدقه على أصل وجودها فالقول قول المشترى كما يفيده كلام الفاكهانى وقال الشاذلى اذا اختلفا فى القدر الذى أجيح هل هو الثلث فاكثر او دونه فقيل القول قول البائع وقيل القول قول المبتاع انتهى وظاهره ولو اتفقا على أصل الجائحة وهو خلاف ما مر عن الفاكهانى * ولما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل كان قائلا قال له فالحكم اذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلا فقال

﴿فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ﴾ (ش) يعنى ان المتبايعين بالنقد أو بالنسيئة اذا اختلفا فى جنس الثمن أو المثمن كبعت بدنانير ويقول الآخر بطعام أو أسلمت فى حنطة وقال الآخر فى حديد أو اختلفا فى نوع الثمن أو المثمن كبعت بذهب وقال الآخر بفضة أو بقمح وقال الآخر بشعير او اختلفا فى صفته كقول البائع حائطه شرطت نخلات اختارها غير معينة وقال المشترى بل معينة فان المتبايعين يتحالفان أى يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان ان حكم به كما يأتى ويبدأ البائع باليمين ولا فرق فى ذلك بين كون المبيع قائما أو فائتا وجد شبه منهما أو من أحدهما أولا ولكن يرد المشترى السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات ولذا قال (ص) ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها (ش) أى يرد المشترى قيمة السلعة مع فواتها ولو بحوالة السوق أو مثلها ان كانت مثلية

السالم الثلث فاقل بان كان المجاح الثلثين فبخير العامل (قوله بناء على أن المستثنى منزل) فكان البائع باع الثلثين بخمسة عشر درهما وعشرة أرادب ثم ان الجائحة أذهبت عشرة وهى ثلث الثلثين فيسقط عن المشترى ثلث الثمن وثلث الثمن فى المقام خمسة عشر درهما وعشرة أرادب فيسقط عنه ثلث الخمسة عشر درهما وثلث العشرة أرادب (قوله وبعبارة) وعلى رواية ابن وهب فعلى كلام ابن وهب لو كان الذاهب من الثلاثين أردبا ثمانية فتوضع لانها بالنسبة للعشرين تسقط ويسقط من الثمن بقدر ذلك فلو كان الذاهب عشرة فى مثالنا فانه يوضع نصف الثمن (قوله وتعتبر الجائحة الخ) أى ان اعتبار الثلث انما هو فى القدر المشترى وهو عشرون فلو فرض ان الجائحة ستة وثلثان نسبت للعشرين فتوجد ثلثين فقول الشارح المستثنى المراد به ما بقى بعد الاستثناء وهو عشرون وليس المراد به حقيقته وهو ثلاثون والحاصل ان الجائحة تنسب للثلاثين على المشهور وتنسب للعشرين على قول ابن وهب (قوله فيوضع عن المشترى بقدر ما استثنى البائع الخ) عبارة شب فلو كان المستثنى جزأ شائعا كربع أو نصف مثلا كانت الجائحة فى جميع المستثنى والمستثنى منه بلا خلاف وحاصله ان الجائحة اذا أخذت الربع أو ما كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشترى شئ من الثمن والذى تلف يتلف على الجميع فاذا كان استثنى البائع الثلث فان الربع الذى ضاع يضيع ثلثه على البائع وثلثاه على المشترى واذا كان المجاح ثلث الجميع ويلزم منه ان يكون المجاح من المبيع ثلث المبيع فيوضع عن المشترى بقدره من الثمن والذاهب من الثمرة عليهما معا فقول الشارح نصفا أو ربعا الخ ناظر لما ذهب من الثمار من حيث انه يضيع عليهما معا وأما من حيث انه يسقط عن المشترى شئ من الثمن فلا بد أن يكون الذاهب الثلث من المبيع هذا ما يؤخذ من مضمون كلام شارحنا مع كلام عج رحمه الله تعالى (قوله وهو خلاف ما مر الخ) وجه ذلك ان الفاكهانى يفيد أن القول قول المشترى فى حال اتفاقهما باتفاق وكلام الشاذلى حكى فيه قولين والظاهر ما قاله الفاكهانى لانه اذا صدقه على أصل الجائحة فصار علم القدر لا يدرك الا من جهة المشترى على أنه لا يحتاج لقوله وظاهره لان الاختلاف على هذا الوجه لا يكون الا كذلك ﴿فصل اختلاف المتبايعين﴾ (قوله المتبايعان) أى لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كمترادف ومترادفان لا تثنية مبتاع ولا بائع الذى هو بالهمز لاعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فانه بالمدم اعلال فعله وهو تبايع (قوله جنس الثمن أو المثمن) فيه اشارة الى أن المصنف أراد بالثمن العوض فيشمل المثمن كما شمل الثمن (قوله كبعت بذهب) مثال للاختلاف فى الثمن وقوله أو بقمح الباء بمعنى فى اشارة الى الاختلاف فى نوع المثمن (قوله أو اختلفا فى صفته) فى عج عن المدونة ان اختلفا فى الصفة فالقول للبائع ان انتقد مع يمينه وان لم ينتقد فللمبتاع أى بيمينه ابن ناجى هو المشهور ثم

واخذ ثمنه وتقاصا وترك المؤلف اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمينه اجماعا (ص) وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل (ش) يعني اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن قال البائع مثلا بعتك بثمانية ويقول المشتري بل بأربعة أو الثمن بأن يقول البائع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشتري بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة أو في الاجل بان قال البائع بعتك لشهر ويقول المشتري بل لشهرين أو في أصل الرهن أو في الحميل بان قال البائع بعتك برهن أو بحميل ويقول المشتري بل بلا رهن ولا حميل فانهما يتحالفان ويتفاسخان مالم تفت السلعة والا مضى البيع بالثمن الذي وقع به البيع وظاهره عدم مراعاة الاشبه مع قيام البيع وهو المشهور من المذهب قال المتيطي وبه القضاء وسيأتي حكم فواتها ويحتمل ان يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أي انهما تنازعا في قدر الرهن والحميل وأما اذا اختلفا في جنس الرهن أو نوعه فينبغي ان يكون الحكم في ذلك كالحكم في الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه لان للرهن حصة من الثمن وقوله (حلفا وفسخ) راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ المتقدم واقتصر على هذا لاقتضى ان الاول كالثاني في الفسخ وليس كذلك اذ الفسخ في الاول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله ورد مع الفوات قيمتها * ولما كان شرط الفسخ حيث قيل به في هذا الباب ان يقع بحكم لا بمجرد التحالف أشار اليه بقوله (ص) ان حكم به (ش) أي بالفسخ مادام التنازع موجودا بدليل حلفا فلا ينافي انه يفسخ بتراضيهما على الفسخ على ان تراضيهما على الفسخ اقالة لا فسخ لا بنفس التحالف وفائدة الخلاف فيما اذا رضي أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قاله الآخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف وقوله (ظاهرا وباطنا) معمول فسخ وظاهره في حق الظالم والمظلوم لكن نقل العوفي عن سند انه يفسخ في حق المظلوم ظاهرا فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفي حق الظالم ظاهرا وباطنا انتهى وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع

انك خبير بان هذا لا يتأتى الا على أن المستثنى مشترى لا على أنه مبقى (قوله وتقاصا) أي بما يمكن فيه المقاصة وهو القيمة (قوله لمنكره) كان البائع أو المشتري (قوله أو في الاجل الخ) وأما اذا اختلفا في أصل الاجل فسيأتي عند قوله وان اختلفا في انتهاء الاجل (قوله بالثمن الذي وقع عليه البيع) ظاهره ان هناك ثمنا متفقا عليه مع أن التنازع في الثمن فلا اتفاق والجواب أن المراد بالثمن الذي وقع عليه البيع ما يحكم به أهل المعرفة وهو ما قاله المشتري فيما اذا كان هو الاشبه وما قاله البائع فيما اذا كان هو الاشبه (قوله انهما تنازعا في قدر الرهن الخ) اما اختلافهما في قدر الرهن فظاهر وأما الحميل كان يقول البائع الضامن اثنان وقال المشتري بل واحد (قوله كالحكم في الاختلاف) أي الفسخ سواء كانت قائمة أو فائتة وقوله لان الرهن الخ هذه العلة تنتج العكس لانه اذا كان للرهن حصة من الثمن آل الامر الى ان الاختلاف في قدر الثمن فيفصل فيه بين قيام السلعة وبين فواتها كما يأتي والمعول عليه ما تقتضيه العلة (قوله لان الرهن الخ) ينتج خلاف هذا وان كان الاختلاف في القدر (قوله لاقتضى) ولعل الفرق بين الخمسة وما تقدم أول الفصل ان الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته فلذا فسخ مطلقا بخلاف الخمس فانه اختلاف في شئ زائد على الذات أما الرهن والحميل والاجل فظاهر وأما في قدر ثمن ومثمن فلان اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كانه زائد على أصل الذات (قوله ان حكم به) أي بالفسخ قيد في الفسخين جميعا فهو راجع للبيع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف * تنبيه * يستثنى من قول المصنف ان حكم به ما اذا كان الفسخ بسبب التجاهل فينفسخ بلا حكم على ظاهر اطلاقهم قاله عج فيما يأتي (قوله فلا ينافي الخ) مرتبط بقوله مادام التنازع (قوله على أن الخ) للاستدراك أي فلا يحتاج للتقييد بقولنا مادام التنازع موجودا الخ ثم أقول لا معنى للفسخ الا انحلال البيع وترجيع السلعة لبائعها وهذا موجود في الاقالة (قوله لا بنفس التحالف) معطوف على قوله ان حكم به أي حلف وفسخ بالحكم لا بنفس التحالف (قوله فائدة الخلاف) لم يذكر خلافا فيما ذكر فلو قال أولا ان حكم به على المشهور لافاده (قوله معمول فسخ) أي انهما منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض أي حال كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو في ظاهر وباطن ثم أقول وعلى كلام ز فظاهر وباطن منصوبان على نزع الخافض فتدبر ومعنى الفسخ في الظاهر ان يمنع تصرف البائع في المبيع فيما بينه وبين المخلوقين ومعنى الفسخ في الباطن انه يمنع تصرفه فيما بينه وبين الله (قوله وظاهره في حق الظالم والمظلوم) هذا هو المعتمد (قوله وفي حق الظالم الخ) معطوف على قوله في حق المظلوم ظاهرا فقط حتى الخ فحاصله انه يقول بالتفصيل في فواته فالفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا وأما المظلوم فهو ظاهر فقط وعند

الموفق ان البائع اذا ظفر بالثمن باطنا لا يجوز له أخذه ولو قلنا انه ظاهر في حق المظلوم فقط وكان البائع هو الظالم لكان يجوز له أخذ الثمن خفية فقوله وثمرة ذلك الخ أي وقد علمت ثمرة أوضح من ذلك (قوله فلا يحل له وطؤها) أي على الضعيف (قوله وهل يحل الخ) هذا كله على الضعيف (قوله وليس للبائع الخ) هذا أيضا على الضعيف وأما على المعتمد فالامر ظاهر من أنه لا يحل له الوطء ويحل للبائع وقوله أولا لانه أخذ الخ هذا هو الظاهر المعمول به كما أفاده بعض الشراح وتقريره رحمه الله فيما نقله عنه بعض تلامذته حيث قال قوله فلا يحل له وطؤها هذا مبني على القول الضعيف أما على الراجح من أنه يفسخ في حق الظالم والمظلوم ظاهرا وباطنا فيجوز للبائع وطؤها ظاهرا وأما المبتاع فلا يحل له وطؤها نظرا للفسخ في حقه ظاهرا وباطنا على المعتمد ونظرا الى كونه قبض ثمنه اهـ والحاصل أن القولين متفقان على انه يفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا والخلاف في المظلوم فالمعتمد الفسخ في حقه ظاهرا وباطنا والمقابل يقول بالفسخ ظاهرا فقط دون الباطن فان قلت اذا كان الفسخ في حق الظالم ظاهرا وباطنا على القولين فلم لم يحل له الوطء بل حكمتم بالمنع على الضعيف فالجواب انه نظرا الى كون المبيع لم ينفسخ في حق المظلوم الذي هو المشتري في الباطن بل في الظاهر فقط فقدمنا جانب الحظر على جانب الاباحة (قوله فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى التفريع ان ما ترتب عليه هو اعادة السلع عن ملك البائع ولو قطع النظر عن ذلك لقيل ان ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله ان فات) راجع للصدق والحلف أي فات بيد المبتاع

ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لان ضمانها من المشتري فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشتري شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا والتعبير بافعل التفضيل يوهم ان البائع اذا كان أشبه من المشتري فالقول قوله أو مساويا للمشتري في الشبه فالقول قوله وليس كذلك وظهر من ذلك ان أفعل التفضيل ليس على بابه وان المراد بقوله أشبه أي حيث كان مشبها ويعتبر في الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فان نكل فالقول قول البائع ان حلف فان نكل أيضا فسخ لان نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لان الفرض ان السلعة فاتت ومحل رد القيمة اذا كان المبيع مقوما ورد المثل في المثلي كما في شب وفي عب مضى بالقيمة في المقوم والمثلي الا السلم فسلم وسط انتهى والموافق للقواعد الاول (قوله ومنه تجاهل الخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت واذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع انه ليس كذلك فاجاب الشارح بقوله أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشتري بدون سبق البائع بالحلف عليه ولا شك ان المشتري في الفوات يحلف مع شبهه بدون سبق البائع عليه وليس المراد بالتبدئة حقيقتها المفيدة ان كلا منهما يحلف والذي يحلف أولا هو المشتري لانه في حالة الفوات مع الشبه يحلف المشتري فقط (قوله أي ومن حكم الفوات) المراد بالحكم المحكوم به والاضافة للبيان أي محكوم به هو الفوات أي فالتجاهل من افراد الفوات حكما أي ويحتمل أن يقدر مضاف في قوله التجاهل أي حكم التجاهل (قوله فانهما يتحالفان ويبدأ المشتري) أي يحلف كل انه لا يدري قدره ونكولهما كحلفهما وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ويحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري وظاهر اطلاقه كغيره أنه لا يحتاج الفسخ لحكم فان قيل اذا كان حلف أحدهما كنكولهما يكون الحلف لا فائدة فيه لان الفسخ حاصل على كل حال فالجواب ان فائدة ذلك شدة الارهاب لتحقق عدم علمهما معا

البائع فلا يحل له وطؤها وهل يحل للمبتاع وطؤها اذا ظفر بها وأمكنه ذلك أولا لانه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها وهو اعاقان يقول بالفسخ في حق المظلوم باطنا هذا على القول الضعيف من أن البيع ينفسخ ظاهرا لا باطنا وليس للبائع الظالم اذا فسخ البيع ورد له المبيع ان يبيعه واذا حصل له ربح ليس له تملكه (ص) كنكولهما (ش) يعني ان المتبايعين اذا نكلا عن الحلف فان البيع يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به كما اذا حلفا وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة وأما من حلف فانه يقضى له على من نكل فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه (ص) وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (ش) تقدم ان الحكم بالفسخ في المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة وأما مع فواتها بيد المشتري أو البائع فان المشتري يصدق بيمينه حيث أشبه أشبه البائع أم لا ولا يلزم البائع ما قال المشتري فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قال وان لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها (ص) ومنه تجاهل الثمن وان من وارث (ش) أي ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بأن يقول البائع لا أدري بما وقع البيع به ويقول المشتري لا أدري بما وقع البيع به فانهما يتحالفان ويبدأ المشتري ويفسخ البيع بينهما وترد السلعة ان كانت

ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن لانه يصدق مدعى العلم (قوله فان فاتت الخ) هذا محمول على ما اذا كان الشبه من جهة المشترى أشبه البائع أم لا أو البائع فقط وسيأتى زيادة تفصيل على ذلك فهذا كلام مجمل (قوله يوم البيع) قال بعض ينبغى ان يقال ضمنه المشترى وفى حاو أو اشارة اليه وهو الظاهر فى المثلى وكذا المقوم لشبهه البيع هنا بالفاسد اذا لم يرض أحدهما بما قال الآخر (قوله ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع) لا يخفى ان كلام المصنف فى الجهل من البائع والمشترى ثم قال الشارح ووارث كل واحد يقوم مقام مورثه فالمناسب لذلك أن يقول ابن يونس انما بدئ بالمشترى الخ أى وورثته يعطون حكمه قلت ان أصل النص انما هو فى جهل الورثة فى ان ورثة المشترى تتقدم باليمين ثم جعل ابن يونس جهل المتبايعين كذلك أى فى تقدم المبتاع بالحلف عند الجهل فتدبر (قوله أن لو فاتت السلعة فى أيديهم) أى فى ملكهم وليس المراد انها فى حوزهم لان الحكم متحد سواء كانت فى حوز البائع أو المشترى (قوله فاشبه أن لو فاتت السلعة الخ) أى والقاعدة ان الفوات يوجب تبدئة المشترى أى لانه الذى يحلف اذا كان هناك شبه أشبه البائع أم لا (قوله صدق مدعى العلم فيما يشبه) حلف الآخر أو نكل فان نكل فيفسخ البيع وان لم يشبه مدعى العلم وحلف فهل يأخذ ما حلف عليه سواء حلف الآخر أو نكل وهو الظاهر هذا كله مع الفوات واما مع القيام فان حلفا أو نكلا أو نكل مدعى العلم فقط فسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وان حلف مدعى العلم

فائتة فان فاتت بيد المشترى بحوالة سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع باليمين اذا تجاهلا بالثمن لان جهلة الثمن عندهم كالفوات فاشبه ان لو فاتت السلعة فى أيديهم واذا ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدق مدعى العلم فيما يشبه أى بيمينه (ص) وبدئ البائع (ش) يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا فى وجه من الوجوه السابقة ما عدا مسئلة تجاهل الثمن وقلنا انهما يتحالفان فالمشهور ان البائع هو الذى يبدأ باليمين لانه مطالب بالثمن فيجبر الحاكم المشترى على تبدئة البائع بالحلف لقوله عليه الصلاة والسلام فالقول ما قال البائع ولان الاصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير ما رضى به وورثة البائع يتنزلون منزلته وتقدم توجيه تبدئة المشترى وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن (ص) وحلف على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه (ش) يعنى انا اذا قلنا يتحالفان فالمشهور أنه لا بد أن يحلف كل منهما على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فاذا ادعى البائع مثلا انه باع بعشرة وقال المشترى بثمانية فان البائع يقول ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة والمشترى لم أشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لانه لا يلزم من نفى البيع بثمانية ان البيع بعشرة لاحتمال انه بتسعة وكذا لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لاحتمال انه بتسعة وان شاء أتى باداة الحصر مقدما للنفى فيقول

البائع

مضى بما حلف عليه وهذا فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد كما أفاد ذلك شب (قوله يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا الخ) حمل عب وشب بخلاف ذلك وحاصله أنهما اذا اختلفا فى قدر الثمن بدئ البائع اتفاقا وجوبا فان اتفقا على قدر الثمن واختلفا فى قدر المبيع بدئ المشترى وقيل البائع والظاهر أنهما اذا اختلفا فى كل من الثمن والمثمن فالظاهر تبدئة البائع الخ (قوله فيجبر الحاكم المشترى الخ) أى عند التنازع فالمشترى أراد ان يحلف أولا والبائع يريد أن يحلف أولا (قوله فالقول ما قال البائع) وجه الدلالة أنه رجح جانب البائع وان كان فى موضوعنا ترجيح جانبه فى الحلف وفى الحديث ترجيح جانبه فيما قاله (قوله توجيه تبدئة المشترى) لا يخفى أن توجيه المشترى لم يتقدم وانما تقدم توجيه الورثة والجواب أن ما جرى فى الورثة يجرى فى المشترى (قوله مع تحقيق دعواه) أى دعوى نفسه فيقدم النفى على الاثبات (قوله فان البائع يقول الخ) فلو قدم الاثبات على النفى فان يمينه لا تعتبر ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم رحمه الله قال سند وجوزنا الاثبات هنا قبل نكول الخصم لانه تبع للنفى ولذا لو كانت على الاثبات فقط فى غير هذا الموضع فانها انما تكون بعد نكول الخصم انتهى * تنبيه * قوله مع تحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو ان اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر رحمه الله تعالى (قوله وان شاء أتى باداة الحصر الخ) ومثل ذلك لفظ فقط والحاصل ان اداة الحصر لفظ فقط قائم مقام النفى والاثبات أقول ظاهره انه لو قال المشترى والله انى اشتريتها بثمانية لا يكفى لان العدد لا مفهوم له لكن مقتضى هذه العلة انه لو قال ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لا مفهوم له فمقتضى هذه العلة انه لا بد من الحصر ولا يكفى نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وان قلنا ان العدد له مفهوم أفاد ان قوله انى اشتريتها بثمانية يكفى مع أنه لا يكفى فالامر مشكل

(قوله وان اختلفا الخ) فان أقام كل بينة على دعواه عمل ببينة البائع لتقدم تاريخها (قوله عقد هلال) ظرف ليقول لا للبائع (قوله وسيأتى في باب الاقرار الخ) حاصله انه اذا كان اختلافهما مع قيام المبيع تحالفا وتفاسخا الا لعرف به ومع فواته يعمل بالعرف أيضا فاذا لم يكن عرف صدق المبتاع بيمينه ان ادعى أمدا قريبا لا يتهم فيه فان ادعى أمدا بعيدا صدق البائع بيمينه

البائع ما بعتها الا بعشرة والمشترى ما اشتريتها الا بثمانية (ص) وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضى (ش) يعنى ان المتبايعين اذا اتفقا على الاجل وعلى قدره واختلفا في انقضائه كأن يقول البائع عقد هلال شوال كان البيع الى شهر أوله هلال رمضان فقد انقضى والمشترى يقول بل أوله نصف رمضان فلم ينقض فالقول عند عدم البينة ومع فوات المبيع لمنكر التقضى ان أشبه مع يمينه سواء أشبه غيره أم لا وان أشبه غيره فقط فالقول قوله وان لم يشبه واحد منهما فالظاهر انهما يتحالفان ويغرم القيمة وأما مع عدم فوات المبيع فانهما يتحالفان ويتفاسخان وتقدم ما اذا اختلفا في قدر الاجل وسيأتى في باب الاقرار ما لو اختلفا في أصل الاجل عند قوله وقبل أجل مثله في بيع لا قرض (ص) وفى قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما (ش) يعنى وان وقع الاختلاف بين المتبايعين في قبض الثمن أو في قبض السلعة فالاصل بقاء السلعة في يد البائع والثمن في ذمة المشترى اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وهذا ما لم يحصل اشهاد من المشترى بالثمن بدليل ما بعده وهذا ما لم يوافق قول أحدهما العرف فان وافقه فالقول قول من وافقت دعواه العرف من مبتاع أو بائع بيمينه لان العرف بمنزلة الشاهد واليه الاشارة بقوله (الا لعرف) وقوله (ص) كلحم أو بقل بان به ولو كثر (ش) مثال لما وافقت دعوى المشترى فيه العرف والمعنى ان المشترى اذ قبض اللحم أو البقل وما أشبه ذلك وبان به أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا في قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لانه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (ص) والا فلا ان ادعى دفعه بعد أخذه (ش) أى وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة فقال المشترى دفعت ثمنه بعد ان أخذته فانه لا يصدق لانه اعترف بعمارة ذمته بقبض المثمن فادعاؤه بعد ذلك انه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت (ص) والا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال (ش) أى وان لم يبن به وادعى الدفع قبل الاخذ فهل يقبل سواء كان الشأن الدفع قبل الاخذ أو بعده وهو رواية ابن القاسم في الموازية أو لا يقبل منه دعوى الدفع قبل الاخذ ولو جرى العرف بالدفع قبله وهو ظاهر قول مالك في العتبية أو يقبل فيما هو الشأن فيه الدفع قبل الاخذ لا غيره وهو قول ابن القاسم في الموازية وفى قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ دلالة على ان المشترى قبض السلعة وأما ان لم يقبض السلعة وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله أى حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك (ص) واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه ان بادر (ش) يعنى ان المشترى اذا أقر على نفسه ان ثمن المبيع باق في ذمته للبائع فان ذلك يقتضى انه قبض المثمن وهو السلعة التى بيعت بذلك الثمن وللمشترى أن يحلف البائع انه أقبضه المثمن بشرط أن يبادر المشترى والمبادرة هنا بان يقوم بقرب البيع كالعشرة الايام فان تأخر كالشهر فليس له أن يحلف البائع وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض

(قوله الا لعرف الخ) ثم ما ذكره المصنف بعد قوله الا لعرف مخالف لما في الباب من قوله ان اختلفا في القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه ويترك ما ذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول عقب قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقته ويحذف ما عداه كثرت قيمته أو قلت (قوله كلحم أو بقل الخ) مثلهما كغيرهما مما كثرت قيمته كالخوخ والعنب حيث كان العرف فيهما كالعرف في اللحم والبقل هذا هو المعتمد وما في بعض العبارات مما يخالف ذلك محمول على عدم العرف (قوله والا فهل الخ) أى والعرف الدفع قبل البينونة به (قوله فهل يقبل الخ) وجه بأن من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه فدفعها له دليل على أخذه الثمن وقوله أولا وجهه بان المبتاع مقر بالقبض مدع الدفع (قوله اذا أقر على نفسه) أى واشهد بذلك فهو اشارة لحل المصنف خلافا لمن يتوهم انها زائدة (قوله والمبادرة هنا الخ) في شب خلافه وهو ان ذلك معتبر من وقت الاشهاد ويمكن الجمع بأن يحمل كلام شارحنا على ما اذا كان يوم البيع هو يوم الاشهاد وأما اذا اختلف فالعبرة بيوم الاشهاد (قوله فان تأخر كالشهر) وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه (قوله وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع) والفرق بين المسئلتين ان تعمير الذمة انما يتحقق بقبض المثمن ألا ترى انه لو تلف

يساوى انفسخ البيع فى الجملة بخلاف اقباض الثمن فانه لا يتوقف على قبض الثمن أفاده عج فبقى نظيره وهو ما اذا أشهد البائع انه أقبض المبيع ثم ادعى أنه لم يقبض الثمن فالظاهر انه كاشهاد المشترى المذكور فيجرى فيه تفصيله وهو ان كان التنازع بعد شهر حلف المشترى وان كان كالجمعة حلف البائع انه لم يقبض الثمن هذا ما افاده فى شرح شب ولفظه وأما لو أشهد البائع باقباض الثمن للمشترى قبل يكون ذلك كاشهاد المشترى باقباض الثمن للبائع فيجرى فيه نحو ما جرى فيه وهو الظاهر أم لا انتهى وما قلناه لك أظهر مما فى عب فانه مشكل كما يعلم بالمراجعة غير أنك خبير بانه قد تقدم ان البائع اذا ادعى ان الثمن باق فى ذمة المشترى فانه يقبل قوله دون عام على المعتمد كما ذكره بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله تعالى عند قول المصنف وفوته حسا ككتابة وتدبير فالواجب الرجوع له دون هذا الاستظهار وبعد كتبى هذا رأيت بعض شيوخنا تنبه له مجيبا بأن ما تقدم يحمل على ما اذا لم ينضم له قرينة الاشهاد كما هنا أو العرف أو نحو ذلك انتهى ولكن هذا الجواب ربما يبعده أن الاشهاد المذكور مقو لتقرير الثمن فى ذمة المشترى وان احتمل أن يكون 116 الموجب له تفريغ ذمته منه كما يفهم بالتأمل (قوله فلا مفهوم له) أى بأن تقول البينة سمعت قولك الثمن فى ذمتى وان كنت لم تشهدها وقوله كاشهاد البائع قبل قبضه هذا كله حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بقى نظيره وهو ما لو أشهد المشترى على نفسه بقبضه الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر تحليف البائع ان بادر والا لم يحلف ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضيا لقبض المبيع وان لزم منه تعمير ذمته بالثمن (قوله بكتب الوصول) أى الذى فيه وصل من فلان كذا وكذا أجرة المنزل فاذا كان ذلك الوصول بيد المكترى وادعى القبض وادعى المكترى الذى هو الكاتب عدم القبض فالقول قول المكترى لكنها مع اليمين مطلقا طال الامر أم لا (قوله كمدعى أحدهما فساد الصرف) أى سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله فساد الصرف أو المغارسة) بحث فى ذلك البدر بان القول فى القراض والغرس لمدعى الصحة ولو غلب الفساد انتهى (قوله فالقول قول مدعى الفساد) قال بعض الشيوخ من أهل المغرب وهذا ما لم يتقاررا على الصحة أولا (قوله وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع الخ) فى شرح شب خلافه من ان القول قول مدعى الصحة سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة قائلا ويدل له قوله فكقدره لان الاختلاف فى القدر يكون مع القيام والفوات كما سبق بل أكثر الشيوخ على هذا الظاهر واستظهره بعض الشيوخ وأنا أوافق عليه بل أقول هو المتعين (قوله وعليه يحمل نص المواق) أى القائل بالفسخ (قوله بضمير الافراد) أى بها اى بالصحة ولا معنى للاختلاف بالصحة لا مع الاختلاف فى الفساد أيضا (قوله أم لا) أى بأن يقول أحدهما ان المبيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويقول الآخر انه بعشرة فى غير هذا الوقت

الثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع ولا يخفى ان هذه لا تدخل فى كلام المؤلف بحال وعبر بقوله اشهاد المشعر بالقصد لانه الغالب فلا مفهوم له وقوله (كاشهاد البائع بقبضه) تشبيه فى الحكم وهو انه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر والمعنى ان البائع اذا أشهد بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلب من المشترى وقال انما أشهدت له به ثقة منى له ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى أوفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله وجرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فاذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف القابض ولو طال الامر كما قاله الناصر اللقانى (ص) وفى البت مدعيه (ش) يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا فى البت والخيار فقال أحدهما وقع البيع بتا وقال الآخر خيارا فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لانه الاصل فى بياعات الناس وهذا ما لم يجر العرف بخلاف ذلك بأن جرى بالخيار فقط وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا وهذا ما لم يجر العرف بان الخيار لاحدهما بعينه (ص) كمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد (ش) يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده فان القول قول مدعى الصحة الا أن يغلب الفساد كمدعى أحدهما فساد الصرف أو المغارسة وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعى الفساد ترجيحا للغالب وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع والا تحالفا وتفاسخا وعليه يحمل نص المواق (ص) وهل الا أن يختلف بهما الثمن فكقدره تردد (ش) ضمير التثنية يرجع للصحة والفساد وفى بعض النسخ بضمير الافراد فيرجع للصحة أى اذا قلنا ان القول قول مدعى الصحة حيث لم يغلب الفساد فهل يقبل قوله مطلقا سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو الا ان يختلف بهما الثمن كادعاء

أحدهما

أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد أبق مثلا فكالاختلاف في القدر يتحالفان ويتفاسخان حيث لم يحصل الفوات فان حصل ولو بحوالة السوق فانه يصدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا وان انفرد البائع بالشبه صدق وان لم يشبها حلفا ولزم المشترى القيمة وماقررنا به قوله وهل من انه راجع للمنطوق لا للمفهوم قوله ان لم يغلب الفساد هو الموافق لما في المواق والشيخ عبد الرحمن اى وأما اذا غلب الفساد فيكون القول قوله ويجرى على حكم الفساد ولا ينظر لكون دعواهما تؤدى للاختلاف في الثمن ولا عدمه * ولما قدم ان فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشترى ان ادعى مشبها ولو أشبه البائع لترجحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريا والمسلم اليه بائعا نبه على ان الامر في باب السلم على العكس من باب بيع النقد فقال (ص) والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشترى بالعين فيقبل قوله ان ادعى مشبها وان ادعيا مالا يشبه فسلم وسط (ش) يعنى ان المسلم اليه ينزل منزلة المشترى في باب البيع بالنقد اذا فات رأس المال بيده وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها وان كان غير عين بان كان مقوما أو مثليا فبفواته ولو بحوالة سوق على المشهور واذا نزل المسلم اليه منزلة المشترى فيقبل قوله ان اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل ان ادعى مشبها أشبه المسلم أم لا لانه لما طال زمان العين بيده وفاتت السلعة بيده عد والانتفاعه بذلك بمنزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه وان ادعيا معا مالا يشبه حلفا وفسخ ان كان الاختلاف في غير قدر المسلم فيه بان كان في قدر رأس المال أو قدر الاجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها فان كان الاختلاف في قدر المسلم فيه فيلزم المسلم اليه سلم وسط من سلومات الناس في بلد تلك السلعة وزمانها فان كان بعض الناس يسلم عشرة دنانير مثلا في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثنى عشر يلزم الوسط وهو العشرة هكذا ينبغى أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (ص) وفي موضعه صدق مدعى موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ (ش) يعنى ان المسلم والمسلم اليه اذا اختلفا في الموضع الذى يقبض فيه المسلم فقال أحدهما بموضع كذا وقال الآخر بموضع كذا فالقول لمدعى موضع العقد بيمين ان أشبه أشبه الآخر أم لا لانهم والوسكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وان لم يدع كل موضع العقد بل خرجا عنه فالقول قول المسلم اليه بيمينه ان أشبه لانه غارم أشبه الآخر أم لا وان انفرد المسلم وهو المشترى بالشبه قبل قوله مع يمينه وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ

(قوله بيع عبد الخ) أى بعشرة وقوله والآخر مع عبد أى والثمن عشرون فقد اختلف الثمن ويحتمل ان الثمن في كل عشرة ويراد بالثمن العوض فيشمل المثمن ولاشك انه اختلف المثمن في هذه وقوله والآخر له الخ ضمير له يعود على عبد ومعنى المثال ان أحد المتبايعين يدعى بيع عبد سالم والآخر يدعى بيع ذلك العبد مع عبد أبق (قوله فانه يصدق المشترى الخ) هذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة فان كان مدعى الفساد فيظهر انه لاعبرة بشبهه ويتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد هكذا قيد بعض ولكن كون التردد راجعا للمنطوق أخرج هذا القيد (قوله والغرم) تفسير (قوله على العكس) أى في بعض الجزئيات لان بعض الجزئيات لا ينعكس فيه الامر كما يأتى في قوله والا فالبائع فتدبر (قوله فبفواته) الباء زائدة كما هو موجود في بعض النسخ وقوله فواته جواب الشرط وهو قوله وان كان غير عين ولا يعطف قوله وان كان غير عين على قوله ان كان عينا بحيث يتسلط الفوات عليه فيختل المعنى وفواته ان كان غير عين فبفواته لانه لا حاجة له (قوله فيلزم المسلم اليه سلم وسط) وظاهره بغير يمين هذا اذا كان وسطا واما اذا لم يكن الا واحد أو اثنان فالحكم في الاول انه يلزم ذلك الواحد والحكم في الثانى انه يلزم الغالب بأن يكون تارة يسلم رأس المال في أردبين وتارة في أردب فيعطى الغالب منهما فان استوى السلم فيهما وهو غير ممكن عادة فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد له رأس ماله أو عوضه (قوله فيعمم الخ) أى في قوله ان ادعى مشبها فانه عام في المسلم به أو فيه أو في قدر الاجل أو الحميل أو الرهن (قوله ويخصص في آخره) وهو قوله وان ادعيا مالا يشبه فيقصر على المسلم فيه *تنبيه* فرض الكلام في فوات رأس المال لانه متى بقى يتحالفان ويتفاسخان ولو تنازعا في قدر المسلم فيه والتنازع في الجنس تقدم (قوله ان أشبه أشبه الآخر أم لا) وان أشبه مدعى القبض فالقول قوله وان لم يشبه واحد تحالفا وتفاسخا لان قول المصنف وان لم يشبه واحد راجع للمسئلتين قوله مدعى موضع عقده وقوله والا فالبيع والظاهر ان الفسخ يحتاج لحكم (قوله فالقول قول المسلم اليه) أشار به الى أن المراد بالبائع المسلم اليه والى ان في كلام المصنف حذف شرط أى والا فالبائع ان أشبه

السلم ويبدأ البائع باليمين وكلام المؤلف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان وأما ان لم يفت رأس المال فانهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا (ص) كفسخ ما يقبض بمصر (ش) يعني ان العقد اذا وقع بينهما على ان المسلم يقبض الشيء المسلم فيه في مصر فان العقد يفسخ للجهل بالموضع المقبوض فيه السلم لان مصر ما بين البحر الى اسوان الا ان يكون لهم عرف فيصح (ص) وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها (ش) يعني ان عقد السلم اذا وقع بينهما على ان يقبضه له بالفسطاط فان ذلك جائز لعدم الجهل ويقضي بالقبض في سوق تلك السلعة حيث حصل بينهما تنازع في محل القضاء من الفسطاط فان لم يكن لتلك السلعة سوق فانه يقبضه في أي مكان شاء المسلم اليه من الفسطاط واليه أشار بقوله (والا ففي أي مكان) أي وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد قضاه برئ من عهدته ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان ما لم يكن عرف بالقضاء بمحل خاص فيعمل به وقوله بالفسطاط هو مثال وأنث الضمير في سوقها نظرا الى البلد ويجوز عود الضمير على السلعة وهو أحسن لانه أعم من السلم فيشمل من أكرى على حمل سلعة * ولما جرى ذكر شيء من مسائل السلم فيما مر خصوصا وعموما وما ناسب ان يعقبه به وهو والسلف واحد في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال ولذا قال القرافي سمي سلما لتسليم الثمن دون عوضه ولذلك سمي سلفا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم وحده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج به بيعة الاجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير مماثل الخ أخرج به السلف واعتنى المؤلف بذكر شروطه فقال

﴿ باب شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط ﴾

(ش) أي شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضا بالفعل أو ما في حكمه كتأخيره

ثلاثة

(قوله وكلام المؤلف) أي في قوله وفي موضع عقده (قوله ما بين البحر) أي المالح والشارح بين طولها (قوله الى أسوان) بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وهي حدها من جهة الجنوب وسمي الجنوب جنوبا لانه على جانب مستقبل الشرق من جهة يمينه والشمال مقابله ويجري النيل من الجنوب الى الشمال وعرضها من ايلة أي لعقبة الى برقة (قوله الا أن يكون لهم عرف) أي كما هو الآن فاذا أطلق مصر لا ينصرف الا للمدينة المعينة ويجري حينئذ قوله وقضى بسوقها والا ففي أي مكان (قوله بالفسطاط) بضم الفاء وكسرها سميت بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطا أي خيمة حين كانت براحا وأرسل يستشير عمر في سكناها أو في اسكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتي في أي وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى اسكندرية في زمن النيل الا في السفن وتصل الى المحل الذي هو به أي وقت شئت فقال لا يسكن أميري حيث لا تصل اليه رحالتي قل له يسكن حيث هو نازل (قوله ويجوز عود الضمير الخ) حاصله ان المراد بقوله وجاز بالفسطاط أي وجاز عقد السلم بالفسطاط وأما قوله وقضى بسوقها فان رجع للفسطاط صار هو تبطا عما قبله وهو رجع عقد السلم فيكون خاصا وان للسلعة صار مستأنفا فيكون عاما

﴿ باب السلم ﴾

وفي تعبير المصنف به اشعار بجواز اطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروي عن عمر وابنه كراهة تسميته سلما لان السلم من أسمائه تعالى وانما يقال سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر في الموطا ورد بأن الذي من أسماء الله السلام لا السلم (قوله خصوصا) أي في قوله والمسلم اليه وقوله وعموما أي في قوله ان اختلف المتبايعان الخ (قوله ان يعقبه) أي ما مر وقوله به أي بالسلم (قوله في ان كل منهما) أي اتفقا في ذلك المعنى وان اختلفا في الحقيقة وقوله اثبات أي ذو اثبات (قوله مبذول في الحال) في العبارة حذف أي مبذول عوضه (قوله ولذا) أي ولاجل كونه اثبات مال في الذمة مبذول عوضه في الحال (قوله ولذلك) أي ولاجل تسليم الثمن (قوله سمي سلفا) أي لما قارنه من تقدم رأس المال والمتقدم يقال له سلف وقوله ومنه الصحابة سلف صالح أي ومن السلف أي ومن جزئيات السلف الصحابة لتقدمهم والحاصل ان السلف كلي تحته جزئيات (قوله يوجب عمارة ذمة) أخرج بذلك شراء الدين لان شراء الدين لم يوجب عمارة ذمة لوجوب تقدم عمارتها فيه (قوله أخرج به بيعة الاجل) أي بالمعنى الاضافي لا بالمعنى الاسمي فعلى هذا لو باع حمارا بعشرة أثواب الى شهر كذا على صفة كذا يقال له سلم (قوله أخرج به السلف) أي جزء من جزئيات السلف لا كل افراد السلف (قوله واعتنى المؤلف بذكر شروطه) أي لا بتعريفه (قوله قبض رأس المال) هذا تركيب اضافي معناه بحسب الاصل رأس المسلم فيه فصدوق المال المسلم فيه هذا بحسب الاصل والا فالآن صار اسما للمعجل

ثلاثة أيام ولو بالشرط اذ ما قارب الشئ يعطى حكمه فقوله أو تأخيره عطف على قبض بحسب معناه فبين به ما هو فى حكم المقبوض ففى كلامه الاشارة الى أمرين أحدهما ان ما فى حكم المقبوض كالمقبوض والثانى بيان ما فى حكمه وبه يندفع ما قيل ان ظاهر كلامه ان التأخير المذكور من شروط السلم ويحتمل أن يقال ان أو بمعنى الواو وتأخير فاعل بفعل محذوف أى و يجوز تأخيره ثلاثا فهو من عطف الجمل أو يقال ان الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثا أى عند ارادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثة أيام وهذا ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب ان يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه (ص) وفى فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد (ش) يعنى انه اذا أخر رأس مال السلم بغير شرط وهو نقد أكثر من ثلاثة أيام أى حيث لم تبلغ حلول السلم فيه هل يفسد بذلك لانه ضارع الدين بالدين أولا يفسد لانه تأخير بغير شرط أقوال للمتقدمين اما ان كثرت الزيادة جدا بأن أخر الى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فانه لا يختلف فى فساده وكذا لو كان التأخير بشرط والمعتمد من الطرق فساد السلم بالزيادة على الثلاثة أيام ولو قلت سواء كانت بشرط أو غيره كما يفيده كلام ح (ص) وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد (ش) يعنى ان الخيار فى السلم جائز أى يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لاجنبى الخيار فى امضاء عقد السلم أو رده بشرطين الاول أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل وهو الاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه بالشرط فلا تجوز الزيادة على ذلك سواء كان رأس المال عينا أو غيره اذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط ولا غيره الثانى ان لا ينقد رأس المال فى زمن الخيار بشرط ولا تطوع لانه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين فى دين لاعطاء المسلم اليه سلعة موصوفة لاجل عما ترتب فى ذمته وهو حقيقة فسخ الدين فى الدين وظاهر قوله وجاز بخيار للمسلم أو للمسلم اليه أو لغيرهما وسواء كان الخيار فى رأس مال السلم أو فى المسلم فيه الا ان قوله ان لم ينقد شرط فى الثانى وأما الاول فلا وقوله بخيار أى وجازت معاقدة السلم حال كونه ملتبسا بخيار للاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه (ص) و بمنفعة معين (ش) يعنى انه يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة عبده أو دابته مدة معلومة بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين فانه لا يجوز لانه فسخ دين فى دين وفى السلم ابتداء دين بدين وفسخ الدين فى الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين وسواء كانت المنافع تنقضى مع الاجل او قبله او بعده قاله ابن عات واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز ان تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ كما اذا

(قوله عطف على قبض بحسب معناه) لا يخفى ان الاشكال باق فالاولى ان يقول شرط السلم أن يكون مقبوضا حقيقة أو حكما (قوله بحسب معناه) المناسب أن يقول بحسب المعنى لا بحسب معنى المعطوف وحده ولا معنى المعطوف عليه كما يظهر بالتأمل (قوله بيان ما فى حكمه) وهو الثلاثة أيام (قوله ويحتمل الخ) لا يخفى ما يلزم على ذلك من التنافى لانه أولا شرط القبض ثم حكم بما ينافيه بقوله ويجوز وقوله أو يقال لا يخفى ان هذا لا يأتى مع أو فهذا الجواب بعيد غاية البعد اقول ولا حاجة لهذا كله لان المعنى شرط السلم أحدهما الا بعينه وهو كلام مستقيم (قوله لانه ضارع الدين) أى شابه الدين بالدين أى ابتداء الدين بالدين (قوله أقوال للمتقدمين) المناسب ان يقول قولان (قوله فانه لا يختلف فى فساده) بل الخلاف فى ذلك أيضا ونص بعضهم وتأخيره بغير شرط ان كان عينا الى أجل السلم قال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع فقال لا يفسد ان لم يكن بشرط وبه قال أشهب (قوله والمعتمد من الطرق) لا يخفى ان المناسب ان يقول من القولين لان المصنف انما حكى ترددا بمعنى قولين كما ظهر ثم تطهر الطرق أى الاقوال على ما قلنا قريبا من النص ثم ان قوله والمعتمد من الطرق منصب على المجموع فلا ينافى ان البعض متفق عليه (قوله لما يؤخر) أى لزمن يؤخر رأس المال اليه فالصفة جارية على غير من هى له فهو على المذهب الكوفى من جوازه فى الفعل (قوله بشرط الخ) اعلم ان شرط النقد مفسد حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا حذف الشرط أم لا وأما النقد تطوعا فجائز فيما يعرف بعينه كحيوان وعرض وان لم يستردده فان لم يعرف بعينه أفسده ان لم يسترده فان استرده ولو بعد مضى زمن الخيار خلافا لبعض الشراح صح (قوله شرط فى الثانى) وهو المسلم فيه انظر ذلك فان العلة جارية فى الجميع وغير واحد لم يقيد بذلك القيد فلعله غير مرضى (قوله بناء الخ) هذا يفيد ان منفعة العين كالنقود فتعطى حكمها واستظهره الشيخ أحمد الزرقانى ومال اليه الشيخ سالم واستظهر عب انه لا بد من قبض ذى المنفعة قبل ثلاثة أيام ان لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياسا على ما اذا كان هو رأس مال (أقول) وهو غير ظاهر لان غير الحيوان العرض وهو مثل الحيوان (قوله كقبض) الكاف زائدة

قال المسلم للمسلم اليه احلتك الى مكتاردب قمح فى ذمتك تدفعه لى فى وقت كذا اذا لم يشرع فيها والا جاز لان قبض الاوائل كقبض الاواخر كما فى الاجارة (ص) وبجزاف (ش) يعنى انه يجوز ان يكون رأس مال السلم جزافا بشروطه * ولما تكلم على شرط رأس المال العين وان تأخيره اكثر من ثلاثة أيام يفسده ذكر حكم غيره بقوله بالعطف على فاعل جاز (ص) وتأخير حيوان بلا شرط (ش) يعنى ان رأس المال اذا كان حيوانا فانه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة ولو الى حلول اجل السلم اما مع شرط التأخير فلا يجوز اكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين قاله فى الجواهر (ص) وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل واحضر او كالعين تأويلان (ش) يعنى ان رأس مال السلم اذا كان طعاما او عرضا وكيل الطعام واحضر العرض فى مجلس العقد هل يجوز تأخيرهما بلا شرط من غير كراهة كالحيوان لان الطعام لما كيل والعرض لما احضر مجلس العقد انتقل ضمانهما الى المسلم اليه وصارا كالحيوان اما مع عدم لكيل والاحضار فالكراهة اتفاقا أو يكره تأخيرهما ولو مع كيل الطعام واحضار العرض لانهما لما كان يغاب عليهما أشبها العين فيؤدى الى ابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى الى ذلك وليس المراد بالتشبيه بالعين التحريم كما يوهمه ظاهر التشبيه الا ان يحمل التشبيه على مطلق النهى (ص) ورد زائف وعجل والا فسد ما يقابله لا الجميع على الاحسن (ش) يعنى ان المسلم اليه اذا وجد فى رأس مال السلم دراهم زيوفا فانه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد كما هو ظاهرها واذا ردها فانه يجب على المسلم ان يعجل للمسلم اليه البدل بان لا يزيد على ثلاثة أيام فان تأخر أكثر من ذلك فانه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط كما عند أبى عمران واستحسنه ابن محرز واليه أشار بقوله على الاحسن اعطاء للتابع حكم نفسه ولا يفسد الجميع كما عند أبى بكر بن عبد الرحمن فقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله والزائف المغشوش وأما النحاس والرصاص الخالص فلا يجوز بدله كما عند سحنون وظاهرها عند أبى عمران ان ذلك مثل المغشوش وقيد ابن بشير وجوب تعجيل البدل والفساد بتأخيره بما اذا قام بالبدل قبل حلول الاجل بكثير اما لو قام به عند حلوله أو وقد بقى منه اليومان

(قوله اذا لم يشرع فيها والا جاز) هذا قاله اللقانى وغير اللقانى وغير عج بعد ان علل بقوله لانه كالئ بكالئ ذكر ما نصه فقال وظاهر هذا المنع سواء شرع فيها أم لا وانظر هل يقيد بما اذا لم يشرع كما فى الاجارة اذ جعلوا هناك قبض الاوائل كقبض الاواخر أم لا انتهى وأما عج فمنع ولو مع الشروع قائلا والعل الفرق ان المشاحة فى بيع الذوات كالسلم أشد من المشاحة فى بيع المنافع وينبغى الجواز فيما اذا كانت المنافع تنقضى فى المدة التى يجوز تأخير رأس المال اليها فالحاصل أن المقالات ثلاثة مقالة اللقانى ومقالة عج والتردد وأقول بعد ذلك انه يلزم على كلام اللقانى الذى تبعه شارحنا انه لا فرق بين المعين والمضمون فى انه ان شرع أجزأ والا فلا ويراد الشروع حقيقة أو حكما وذلك لان الشيخ أحمد جعل منفعة المعين كالعين وأقول والتعليل بقوله لانه كالئ بكالئ معناه لانه ابتداء دين بدين واذا كان كذلك فيصح مع الشروع حقيقة أو حكما كالشروع فى الثلاثة الايام فظهر من هذا كله انه لا يكون لقوله أو بمنفعة معين مفهوم الا على كلام عج لا على كلام شارحنا التابع اللقانى وقول شارحنا لانه كالئ بكالئ يفيد ان الجواز مع الشروع حقيقة أو حكما هو تابع للتوضيح فان التوضيح قال واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ انتهى والحاصل ان مفاد التوضيح أى من تعليله يقضى بصحة كلام اللقانى لكن يلزم أن يكون المضمون والمعين سواء فلا يكون للتقييد بالمعين معنى ولا معنى لقول التوضيح واحترز بالمعينة الخ والذى يليق بالتقييد بالمعينة الرجوع لكلام عج (قوله بشروطه) أى المتقدمة فى قوله ان رئى الخ ولو نقدا مسكوكا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك فى متعامل به وزنا فقط (قوله فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام) أى لانه بيع معين يتأخر قبضه والثلاثة (قوله هل يجوز تأخيرهما بلا شرط) وأما مع الشرط فلا يجوز فيما زاد على ثلاثة أيام (قوله الا ان يحمل الخ) الاستثناء منقطع وكأنه يقول وليس المراد التشبيه فى التحريم كما هو ظاهره فيحمل على ان المراد التشبيه فى مطلق النهى (قوله راجع لقوله فسد ما يقابله) أى وليس راجعا للجميع (قوله كما عند سحنون) هو الذى عليه الناس فهو المعتمد (قوله وظاهرها) فيها لابن القاسم وان أصاب المسلم اليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينقض السلم لكن سحنون هو العالم بها ومشى فى الشامل على قول سحنون (قوله بما اذا قام بالبدل الخ) فان لم يقم بالبدل بان رضى بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ويقيد بما اذا لم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا وكان رأس المال عينا فان دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فسد السلم كله لان فيه الكالئ بالكالئ كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيرا فان كان غير عين

واطلع فيه على عيب فينقض السلم ان وقع على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثله انظر شب (قوله كطعام من بيع) أى لا من قرض فلا يجوز التصديق فيه (قوله والنقص) الواو بمعنى أو بدليل أو المذكورة (قوله الا بتصديق) فيرجع فى المضمون بمثله وفى المعين يحط بقدره من الثمن (قوله أو يقوم للآخذ بينة) أى أو كانت البينة حضرت كيل البائع قالت انه على ما قاله المشترى من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف (فرع) من اشترى شيأ فوجد

والثلاثة فيجوز التأخير ماشاء ولو بشرط (ص) والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص (ش) الضمير فى فيه يرجع للشئ المسلم فيه بدليل قوله كطعام من بيع ولا يرجع لرأس مال السلم لانه قدم عدم جواز التصديق فيه مع نظائره والمعنى ان التصديق فى كيل المسلم فيه أو وزنه أو عدده اذا قبض بعد أجله جائز وكذلك يجوز التصديق فيما ذكر فى الطعام المبيع على النقد ثم اذا وجد المصدق لذلك نقصا أو زيادة على ما صدق فيه من سلم أو بيع يشبه كيل الناس عادة فانه لا شئ له فى النقص ولا شئ عليه فى الزيادة وأما لو عجل المسلم اليه السلم قبل حلول أجله فلا يجوز للمسلم أن يصدقه فى كيله أو وزنه أو عدده بدليل ما مر من منع التصديق فى المعجل قبل أجله (ص) والا فلا رجوع لك الا بتصديق أو بينة لم تفارق (ش) أى والا بان لم يكن الزيد معروفا بل متفاحشا رددته كله الى البائع وان تفاحش النقص فلا رجوع للآخذ بالنقص على من أخذ منه الا أن يصدقه على ذلك النقص أو تقوم للآخذ بينة لم تفارقه من حين قبضه الى ان وجد فيه النقص الفاحش وانما ترك المؤلف الكلام على الرجوع بالزيادة على المتعارف لوضوحه (ص) وحلف لقد أوفى ما سمى أو لقد باعه على ما كتب به اليه ان أعلم مشتريه والا حلفت ورجعت (ش) فاعل حلف هو البائع الصادق بالمسلم اليه أى وان لم يكن تصديق من الدافع ولا بينة تشهد للآخذ على النقص المدعى فليس على الدافع الا يمين بالله الذى لا اله الا هو لقد أوفى للآخذ ما سماه له ان كان المعطى اكتاله بيده وان كان بعث به اليه ولم يتول كيله بيده فيقول لقد أوفيت للآخذ على ما كتب به الى أو قيل لى فيه من الكيل الذى يذكر ولا شئ عليه هذا ان كان البائع اعلم المشترى بان الطعام الواصل اليك لم أقف على كيله وقبله على هذا الوجه فان نكل البائع عن اليمين المذكورة أو لم يعلم مشتريه انه لم يقف على كيله فان المشترى يحلف انه وجده ناقصا ويرجع على البائع بالطعام ان كان مضمونا أو بحصته من الثمن ان كان معينا فلو نكل المشترى فالظاهر أن له تحليف البائع انه باعه على ما كتب به اليه لان تبدئة المشترى باليمين انما كانت حقا له فاذا نكل رجع فى الحال على الاصل (ص) وان أسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان أهمل أو أودع أو على الانتفاع (ش) يعنى ان المسلم اذا جعل رأس مال السلم عرضا يغاب عليه طعاما أو غيره ودفعه للمسلم اليه فتركه فى يد المسلم فهلك بيده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له بالعقد الصحيح ان كان تركه عند المسلم على سبيل الاهمال أى على السكت لتمكنه من قبضه أو على سبيل الوديعة لانه صار أمينا فيه أو على سبيل الانتفاع بان يكون المسلم استثنى منفعة المجعول رأس مال حين أسلمه أو يستأجره من المسلم اليه وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتى (ص) ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والا خير الآخر (ش) يعنى ان المسلم ان وضع عنده رأس المال الذى يغاب عليه لاجل أن يتوثق على المسلم اليه باشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه

به نقصا فكالاستحقاق وأما ان اشترى ثوبا على انه كذا وكذا ذراعا فهل هو للبائع أو المبتاع قولان (قوله وحلف الخ) أى البائع وأما وكيله فلا يحلف (قوله أو لقد باعه) ضمنه أو وصله لانه لا نزاع فى البيع (قوله ان اعلم مشتريه) أى أتى له بذلك بينة تشهد له بانه أعلمه بما كتب به اليه فلذلك احتاج لليمين هكذا أفاده بعض شيوخنا (قوله اكتاله بيده) أى أو وقف على كيله (قوله فلو نكل المشترى) أى فى مفهوم ان أعلم لكن لا يخفى كما أفاده بعض اذا لم يحلف فى الاول فان المشترى الشامل للمسلم يحلف ويرجع فان نكل فلا شئ له ولا ترد على البائع الشامل للمسلم اليه والحاصل ان قوله والا حلفت ورجعت راجع لقوله وحلف بطرفيها وقوله وان أعلم مشتريه فاذا نكل فلا يرجع بشئ وليس له تحليف البائع لان البائع أولا نكل فاذا حلف بعد نكوله رجع والا فلا وأما فى مفهوم ان أعلم المشترى فلا تتوجه اليمين على البائع بل على المشترى

فان لم يحلف حلف البائع (قوله ان كانت حقا له) أى لا اصالة مع ان الحقيقة تجامع الاصالة (قوله وان أسلمت عرضا) أى عقدت سلما الا اسلمت بالفعل لمنافاته لقوله فهلك (قوله استثنى الخ) ظاهره قدر أجل رأس المال أو أكثر وقال الشيخ أحمد الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصا ان قلنا ان المستثنى مبقى وأما الاستئجار فطلق وارتضاه بعض الشراح (قوله باشهاد) أى على تسليمه لان العرض يتوثق به بان يجعله عنده رهنا فى ثمنه لان ما بيع نسيئة ليس له حبسه فى ثمنه الا برضا المسلم اليه انه رهن فى عوضه (قوله برهن أو حميل)

أي رهن من عند المسلم اليه على المسلم فيه وحيل بأخذه من المسلم اليه يضمن المسلم اليه في المسلم فيه (قوله حيث لم تقم بينة بهلاكه) أي من المسلم أومن غيره ثم ان شهدت بانه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بانه من المسلم فضمانه

ذان ضمانه منه حيث لم تقم له بينة بهلاكه وينتقض السلم في هذا لوجه بعد أن يحلف المسلم على ما ادعاه من الهلاك لاتهامه على تغييبه فان نكل عن اليمين خير المسلم اليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم وأما ان قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت وقد مر ان حكم الاستعارة حكم ما اذا وضع للتوثق ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك وانما التفت من الخطاب الى الغيبة لان قوله وحلف والاخير الآخر ليس من كلام المدونة وانما هو تقييد للتونسي والاولى أن يقول وحلف وينقض السلم لان النقض متأخر عن الحلف لكن الواو لاتقتضي ترتيبا على المعتمد (ص) وان اسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت (ش) يعني لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فمات أو أبق أو انهدم العقار بفعل أحد المتعاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لا ينتقض وضمير (ويتبع الجاني) للمسلم اليه ولا يتصور أن يتبعه المسلم وان كان الضمان منه بيان ذلك ان الضمان تارة يكون من المسلم اليه وذلك اذا كان رأس المال حيوانا أو عقارا أو نحوهما مما لا يغاب عليه أو عرضا يغاب عليه وترك عند المسلم على وجه الاهمال أو الايداع أو الانتفاع أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على انه تلف بغير سببه سواء عين من أتلفه أم لا أو اعترف شخص بأنه أتلفه وفي هذه الاوجه لا ينفسخ السلم سواء علم المتلف له أو جهل لانه في ملك المسلم اليه وتارة يكون الضمان من المسلم وذلك فيما اذا كان عرضا يغاب عليه ووضع عنده للتوثق أو العارية ولم تقم بينة على انه تلف بغير سببه ولا اعترف أحد بتلفه وفي هذا لا يتصور ان يتبع المسلم الجاني لانه اذا لم يكن من المسلم الا مجرد دعواه على شخص انه اتلف ما في ضمانه فلا يتبع من ادعى عليه بذلك وان قامت له بينة بما ادعاه أو وافقه على ذلك لم يكن له اتباع الجاني وانما الذي يتبعه المسلم اليه لانه في ضمانه وأما ما أشار له بعضهم من انه يتصور أن يتبع المسلم من جنى وذلك فيما اذا كان ما جعله المسلم رأس مال شيأ غائبا في ضمانه كأن أسلم عبدا غائبا في طعام مثلا وتلف العبد قبل أن يقبضه المسلم اليه فان المسلم يتبع الجاني ففيه مع بعده شئ لانه بمجرد تلفه ينفسخ السلم لوقوعه على عينه فلم يبق دافعه مسلما الا بضرب من التجوز وبهذا يعلم ما في كلام بعض الشراح من النظر (ص) وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ في أكثر منه أو أجود كالعكس (ش) هذا هو الشرط الثاني من شروط الصحة للسلم وهو أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لادائه الى ربا الفضل أو النساء فلا تسلم فضة في ذهب ولا عكسه ولا فضة أو ذهب في مثله وحكم الفلوس هنا حكم العين لانه صرف ولا نخلة مثمرة في طعام ولا يسلم شئ من غير الطعام في أجود منه ولا أكثر منه من جنسه كثوب في ثوب أجود منه أو ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي الى سلف بجر منفعة فالجودة هنا بمنزلة الكثرة ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله أو اردأ لئلا يؤدي الى ضمان بجعل أي يؤدي الى التهمة على ذلك وانما اعتبروا هنا تهمة ضمان بجعل وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها ومفهوم كلام المؤلف جواز الشئ في مثله كما سيقوله المؤلف والشئ في مثله قرض فقوله وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولو تساويا بدليل قوله ولا شيأ في أكثر منه لانه ان قيد بالكثرة ولعله كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه ولا يعارض الاطلاق قوله والشئ في مثله قرض لانه

مقيد

منه (قوله والاولى أن يقول الخ) لايخفى ان هذه الاولوية تعارض بأقوله والاخير الآخر لانه يرجع للحلف والمصنف انما أخره أي قوله وحلف لاجل قوله والاخير الخ والاولى أن يقول ان حلفت بتاء الخطاب (قوله وترك عند المسلم على وجه الاهمال الخ) هذا كله متعلق بقوله أو عرضا يغاب عليه وترك الخ وأما لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فالضمان من المسلم اليه في جميع الصور حتى في صورة التوثق فالتفصيل بين التوثق وعدمه انما هو في العرض الذي يغاب عليه والحاصل انه متى كان الضمان من المسلم اليه لا ينتقض السلم ولا ينقض الا في صورة ضمان المسلم بالكسر وضمانه من المسلم اليه في ثلاث صور ان كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وترك على وجه الاهمال الخ أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على هلاكه (قوله ففيه مع بعده) وجه البعد ان المصنف غير الاسلوب بقوله ويتبع الجاني فلو كان الغرض ويتبع المسلم الجاني لهما له وتبع الجاني أي وتبع أنت يا مسلم الجاني فلما عدل دل على أن المراد ويتبع المسلم اليه الجاني (قوله وبهذا) أي بما تقرر من قوله ان الضمان من المسلم اليه سواء عينت من اتلفه أم لا يعلم الخ أي لان بعض الشراح قال وتبع الجاني معناه ان علم والافسخ السلم على المشهور (قوله أوارداً) في العبارة حذف والتقدير أوثوب أجود في مثله اردأ (قوله كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه) ولا يصح أن يكون من جملته اما أولا فانه يقضي

بانه لاحاجة الى ذكره مع انه ذكره وأما ثانيا فانه يفيد جواز المساواة فى الطعامين والنقدين ولا يصح (قوله كفاره الحمر) المشهور ان الحمر والبغال جنس واحد وقوله فى الاعرابية أى المخالفة له أى المنسوبة للاعراب يشعر بان الفاره من المصرية وغير الفاره منها صنف واحد وقد عزا عياض ذلك للمدونة وقال فضل خلافه ورجح ماذهب اليه فضل بان بين الحمير بمصر اختلافا كثيرا قل أن يوجد ذلك ببلد من البلدان والجمع مافوق الواحد قلت والى كلام فضل يشير قول الشارح فى الحمارين غير الفارهين (قوله كبرذون) لم تدخل الكاف شيأ اذهى بمعنى مثل أى الا أن يكون الهملاج مثل برذون (قوله وهى سرعة المشى) أى مع حسن السير بدليل مابعده والبرذون متولد من الخيل والبقر وذلك لان كسرى شال الخيل على البقر لقوة أعضائه وشدة صبره فولدت له برذونا قاصدا فى ذلك مقصد الاسكندر فى نتاج البغال حيث شال الخيل على الحمير والحاصل ان الخيل تنقسم الى عربى و برذون

مقيد بماعدا الطعامين والنقدين ثم استثنى من قوله ولا شياق أ كثر منه أو أجود ومن قوله كالعكس قوله (ص) الا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر فى الاعرابية (ش) يعنى انه يجوز أن يسلم الحمار الفاره وهو جيد السير فى حمارين فأ كثر غير الفارهين وبالعكس لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين وجمعه الاعرابية المنسوبة للاعراب يدل على انه لابد أن يسلم الواحد فى المتعدد دوه وكذلك فلا يجوز سلم الواحد فى الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر والاجاز وبه يعلم مافى كلام بعض * ولما ذكر اختلاف الحمر بالفراهة ذكر أن اختلاف الخيل بالسبق بقوله (ص) وسابق الخيل لاهملاج الا كبرذون (ش) يعنى انه يجوز سلم الفرس السابق فى فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع فان المعتبر فى الخيل السبق لا الهملجة وهى سرعة المشى اذ سرعة مشيه وحسن سيره لا تصيره مخالفا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد فى اثنين أو ثلاثة مما ليس له تلك السرعة الا أن يكون مع الهملجة عظيم الخلقة جافى الاعضاء مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذ أن يسلم الواحد فى أ كثر من خلافه (ص) وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه (ش) يعنى انه يجوز أن يسلم الجمل الكثير الحمل فى جملين مما ليس كذلك وكان ينبغى أن يعبر بالبعير ليشمل الانثى وصحح اعتبار السبق فى الابل كالخيل الا ان اللائق اسقاط الواو لان العطف يوهم ان التصحيح لما قبله من اعتبار الحمل أيضا مع انه لاخلاف فى اعتباره (ص) وبقوة البقرة (ش) عطف على المعنى أى الا ان تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة والبقر اسم جنس جمعى يفرق بينه وبين مفرده بالتاء فالبقرة بالتاء تطلق على الذكر والانثى ولذا قال هنا (ولو أنثى) والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث (ص) وكثرة لبن الشاة (ش) يعنى ان الشاة الكثيرة اللبن من المعز يجوز سلمها فى شاتين مما ليس كذلك ولا فرق بين الضأن والمعز على ظاهر المدونة ولذلك قال (وظاهرها عموم الضأن) أى عموما لغويا وهو الشمول فاندفع ماقيل انه كان الاولى أن يعبر بشمول دون عموم لان العموم من عوارض الالفاظ والشمول منظور فيه للعلة وتناول المدونة له من جهة العلة لا من جهة عموم اللفظ لانتفائه من لفظها بل لفظها مطلق لا عام وهو يتناول الصالح له من غير حصر لكن صحح ابن

والهملجة يتصف بها كل منهما وان معنى كلامه ان الخيل العربية تختلف بالسبق لا بحسن السير مع السرعة فاذا كان فرس عربى اتصفت بالهملجة فلا تنزل الهملجة مثل السبق حتى يصح سلم الواحد اتصف بها فى اثنين خليا منها مالم تجتمع الهملجة مع البرذون فيصح سلم الواحد فى برذونين خليا عن الهملجة كما هو مفاد نص ابن حبيب فقول المصنف لا هملاج معناه كما قال اللقانى لا فرس هملاج بدليل قوله الا كبرذون وتقرير التتائى ببرذون فاسد لان فيه استثناء الشئ من نفسه كبرذون أى الا أن يكون مع الهملجة برذنة (قوله جافى الاعضاء) حال (قوله وصحح وبسبقه) حاصل ماعند اللخمى ان الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل منهما جيد ووخش فسلم مايراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف جائز ومايراد للحمل أو الركوب لا يسلم بعضه فى بعض الا أن يكثر عدد الردىء فتحصل المباينة والى اختيار اللخمى أشار بقوله وصحح وبسبقه ووافقه ابن عبد السلام (قوله ولو أنثى) ردا على من يقول المعتبر فى الانثى انما هو اللبن (قوله وكثرة لبن الشاة) ينبغى أن يعتبر فى أنثى البقر والجاموس كثرة اللبن لانهما يرادان لذلك (قوله وظاهرها عموم الضأن) الواقع فيها الا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فاطلق وجعلهما كالجنس الواحد واعتبر غزارته فى الشاة منهما واضافة عموم للضأن من اضافة المصدر للمفعول (قوله والشمول منظور فيه للعلة) وهى غزارة اللبن ووصفها بالكرم أى المأخوذ من قوله الا شاة أى ان الشمول تحقيقا منظور فيه للعلة أى انما أتى من العلة وأما لفظها وهو قوله الا شاة غزيرة اللبن فهو مطلق وان كان عادقابلا الا انه احتمال لكفاية تحققه فى المعز (قوله وهو يتناول) أى العام أى ذو تناول

الحاجب خلاف عموم لفظ الضأن فلا يعتبر في الضأن غزارة لبن واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) أى لا يعتبر فيها ذكورة وانوثة اتفاقا لان اللبن في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها (ص) وكصغيرين في كبير وعكسه أو صغير في كبير وعكسه (ش) يعنى انه يجوز سلم صغيرين من الحيوان الا ما يستثنى في كبير من جنسه لاختلاف المنفعة وكذلك يجوز سلم كبير في صغيرين من جنسه اتفاقا في هاتين الصورتين للسلامة من سلف بزيادة ومن ضمان بجعل وكذلك يجوز سلم حيوان صغير في كبير من جنسه وكذلك عكسه على الاصح عند ابن الحاجب قال في توضيحه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن لبابة وأبو محمد وغيرهما واختاره الباجي ثم أشار الى شرط جواز الجميع المتفق عليه والمختلف فيه بقوله (ص) ان لم يؤد الى المزابنة (ش) فان أدى الى ذلك بأن يطول الاجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه في الاول الى ضمان بجعل فكأنه قال له اضمن لى هذا الى اجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وأدائه في الثاني للجهالة فكأنه قال له خذ هذا على صغير يخرج منه ولا يدرى ايخرج منه أم لا وقوله (وتؤولت على خلافه) راجع لمسألة الانفراد أى وفهم بعض المدونة على خلاف الجواز في سلم صغير في كبير وعكسه وأما الاول وهو سلم صغيرين في كبير وعكسه فهو جائز بشرطه ولم تتأول المدونة على خلاف الجواز وانما ذكر المؤلف الاولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على ان قوله او صغير في كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد صغير واحد في كبير واحد وعكسه اذ لو لم يذكر الاولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضى جرى قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك وقوله وكصغيرين عطف على كفارة الحمر فهو مما اختلفت فيه المنفعة وقوله ان لم يؤد للمزابنة المراد بها هنا اللغوية وهى المغالبة لا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه والمراد بالكبير من بلغ سن الحرث في البقر وفي الخيل من بلغ السبق وفي الشاة الرضع وفي الآدمي السن (ص) كالآدمي والغنم (ش) مشبه في المنع على التأويل الثاني أى ولا يجوز سلم صغارهما في كبارهما ولا عكسه لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد نص عليه ابن القاسم واقتصار ابن الحاجب في المنع على الآدمي ليس على ما ينبغي ثم ذكر ما يختلف به منافع الخشب الذى ابتدأ ابن الحاجب في التمثيل به بقوله الا ان تختلف المنافع فقال (ص) وكجذع طويل غليظ في غيره (ش) يعنى انه يجوز سلم جذع طويل غليظ من الخشب في جذع ليس كذلك أو جذوع ولا بد من الوصفين خلافا لابن الحاجب في اكتفائه بأحد الوصفين فقوله في غيره أى في جذوع غيره وحينئذ يندفع الاعتراض بأن الكبير يصنع منه صغار فيؤدى الى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة لان الجذوع اذا غيرت عن خلقتها بنشرها ونجرها لم تكن جذوعا وانما تسمى جوائز الا على تجوز وقوله في غيره أى من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ بناء على ان

(قوله كما لا يعتبر فيها) أى الشاة ضأنا أو معزا (قوله للسلامة من سلف بزيادة الخ) لما تقدم من اختلاف المنفعة الذى صيرهما بمنزلة جنسين فصار مبايعة وخرج باعن السلف بزيادة والضمانية بجعل قوله بقوله البا بمعنى اللام أى في التمثيل به لقوله الا ان تختلف المنفعة (قوله فكأنه قال الخ) هذا غاية ظهر في سلم صغير في كبير لا في سلم صغيرين في كبير وقوله وأدائه في الثاني للجهالة هذا غاية ظهر في سلم كبير في صغير لا في سلم كبير في صغيرين مع ان قول المصنف ان لم يؤد الخ راجع للجميع (قوله وهى هنا المغالبة الخ) لا يخفى انه في الصورة الاولى يؤدى لضمان بجعل فيؤدى الى المغالبة فلا يقال ان كلام الشارح غير موافق لما تقدم له واعلم ان الضمان بجعل غير الضمان المبوب له لانه من ثلاثة وما هنا من اثنين وفي الثاني يؤدى لبيع معلوم بمجهول فلا يظهر قوله لا بيع معلوم الخ (قوله وفي الشاة الرضع) يترائى في نسخته الرضع بالراء فأراد الارضاع وكان ذلك كناية عن الحمل وكأنه قال من بلغت الحمل وقوله وفي الآدمي السن أى سن البلوغ (قوله فلا يسلم صغارهما في كبارهما) اتحد عدد كل أو اختلف (قوله لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد) فيه شيء لان العلة موجودة في فاره الحمر مع الاعرابية مع ان المنفعة مختلفة فالذى يراد به الصغير غير الذى يراد به الكبير (قوله في جذع أو جذوع) مثله في شب (قوله ولا بد من الوصفين الخ) المعتمد ان مثل ذلك ما اذا كان غليظا فقط وأما الطول وحده فلا يكفي خلافا لابن الحاجب والفرق تيسير قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين لان في نشره كلفة (قوله في جذع) أى او جذوع لاجل أن يناسب ما تقدم له وحاصله ان الاختلاف الذى بين الطويل العريض وغيره قوى جدا فكأنهما جنسان متباينان تباينا قويا فلذا ساغ جعله سلما في واحد وفي اثنين الا ان نص المدونة يشهد لما قاله المصنف من اجتماع الطول والغلظ ونصها فيها

لان القاسم والخشب لا يسلم منها جذع في جذع مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز لان هذه نوعان مختلفان انتهى فانظر مع هذا قول الشارح أو جذوع فالواجب الرجوع للمدونة (قوله دونه في القطع والجودة) جمع بين الجودة والقطع لقوله في توضيحه لم يجعل في المدونة مطلق الجودة والرداءة مقتضية الجواز بل فيها المنع الا ان يبعد ما بينهما في الجودة والقطع ولذا قال شب فان الذي في ابن شاس كالمدونة انه لا بد أن يكون دونه في القطع والجودة معا وان الاختلاف فيهما هو المقتضي للجواز لا احدهما والحاصل انه لا يجوز سلم سيف في سيفين الا اذا اختلفا مع الواحد في الجوهرية والقطع لكن في ابن عرفة عن محمد ما يفيد ان الواو بمعنى أو ونصه الحديد جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفا وسكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع ولذا قال تت وسواء كان دونه في القطع أو الجودة انتهى (قوله وبه يعلم ما في

الخشب أجناس وهو الصحيح والمراد بالجنس الصنف (ص) وكسيف قاطع في سيفين دونه (ش) يعني انه يجوز سلم سيف قاطع في سيفين أو أكثر دونه في القطع والجودة على مذهبها ولا بد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتحد الجنس واختلفت المنفعة كما هو مذهبها أيضا فلا يجوز سلم سيف قاطع في سيف دونه وبه يعلم ما في كلام بعض * ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم أحد الجنسين في الآخر فقال (ص) وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان (ش) يعني انه يجوز سلم الجنس في جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الاغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما في الآخر ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان في رقيق ثياب الكتان ويأتي أنه يجوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه ومنه يستفاد ما ذكره الشيخ بالاولى ثم ان قوله وكالجنسين معطوف على معنى الا ان تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض الا ان تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق (ص) لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما (ش) معطوف على كفاره ويقدر منفعة شرعية في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف لانه يشترط في العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الاخرى أي الا ان تختلف المنفعة اختلافا شرعيا كفاره الحمر في الاعرابية لا ان اختلفت المنفعة اختلافا ربويا كجمل الخ أو يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أي لا يجوز أن يسلم جمل مثلا في جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل لانه ربا لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا ومن باب أولى لو أجلا معا وأما لو عجلا معا لجاز اتفاقا لانه محض بيع ومفهوم مثله فيه تفصيل فان كان المنفرد أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز لانه سلف بزيادة في المعجل مع فضل المؤجل وان كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مبايعة ولو كان عوض أحد الجملين دراهم ففي المدونة اذا كان الجملان نقدا والدراهم معجلة أو مؤجلة فلا بأس به ولو تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت انتهى (ص) وكطير علم (ش) يعني ان الطير يختلف في التعليم فيجوز سلم

كلام بعض) وهو الشيخ أحمد فانه قال وأما سلم سيف قاطع في سيف دونه في القطع فالظاهر فيه الجواز انتهى (قوله كرقيق ثياب القطن الخ) أي فالمصنف أراد بقوله كرقيق أي ثياب القطن ولو صرح بذلك المصنف فزاد لفظ ثياب في الموضعين لكان أظهر لانه الموافق للمدونة (قوله ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان) وجه الجواز مع اتحاد الجنسية انهما اختلفا في المنفعة اختلافا قويا فصار ذلك بمنزلة الجنسين (قوله معطوف على معنى الا ان تختلف الخ) أي على المعنى الملاحظ مع قوله الا ان تختلف المنفعة أي الذي هو قوله الجنس الواحد (قوله مثله) صفة لجملين ومثل لا تتعرف بالاضافة لشدة ابهامها وكذا شدة ابهامها مانعة من تثنيتها (قوله معطوف على كفاره) لا يخفى ان حله يقتضي انه من عطف الجمل وقوله لانه يشترط الخ نقول مسلم انه يشترط وهنا كذلك لان فاره الحمر لا يصدق على جمل في جملين (قوله مع فضل المؤجل) أي فيما اذا كان المؤجل اعلى (قوله جاز) أي سواء أجلا أو عجلا وكذا اذا كان أعلى منه فيجوز اجلا أو عجلا وأما لو كان أحدهما مثله والآخر غير مماثل أي بان كان أعلى أو دون فان عجل المماثل اجز أو الا فلا هذا مفاد ما نقل عن أصبغ والمراد بالاجودية كثرة الحمل والسبق على ما تقدم فقوله وان كان المنفرد أجود من المعجل ومثله المؤجل أو أدنى لم يجز أي وأما لو كان المنفرد أدنى منهما أو أعلى منهما أجزأ مطلقا عجلا أو أحدهما أو لا مساويا للمعجل وأعلى من المؤجل أجزأ فلو كان مساويا للمعجل وأدنى من المؤجل فقد تقدم الجواز كما قال أصبغ وكانه ينظر للتالية المهملة فقط وأما لو كان أحدهما أعلى والآخر أدنى ففي فهم بعض أنه لا يجوز الا صورة التعجيل فقط والظاهر أنه يجوز حيث كان المعجل هو الاعلى والمؤجل أدنى بالاولى من المساوي (قوله اذا كان الجملان نقدا) أي المتقابلان المدفوع أحدهما في الآخر وزيد مع واحد دراهم من أي جانب كان وخرجت المسئلة من بيوع الآجال (قوله عجلت الدراهم أو أجلت) فان كانت الدراهم من دافع

الطاير المعلم تعليما شرعيا كالباز والصقر للصيد في عدد من جنسه بلا تعليم وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن وهذا انما يتمشى على نقل ابن رشد ان الطير أجناس لا على سماع عيسى ابن القاسم من ان الطير كله جنس واحد وعليه مشى المؤلف في باب الربويات انظر ابن عرفة وقوله (ص) لا بالبيض والذكورة والانوثة ولو آدميا (ش) معطوف على معنى ماهر أي بالتعليم لا بكذا والمعنى ان الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والانوثة كالآدمي فلا تسلم الدجاجة البيوض في اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة في الديك ولا بعكسه ولا الذكر من الآدمي في الانثى ولا عكسه فقوله والذكورة أي ولا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والانوثة وليس راجعا للطير بدليل قوله ولو آدميا (ص) وغزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية (ش) يعني ان الاماء لا يختلف منافعها بالغزل لان ذلك منفعة سهلة وكذلك الطبخ فلا يجوز سلم جارية طباخة في جارية أو أكثر ممن ليست كذلك لان المقصود من الرقيق الخدمة الا ان يبلغ كل من الغزل أو الطبخ النهاية والمراد ببلوغها في الغزل خروجه عن عادة أمثالها وفي الطبخ أن تطبخ الالوان التي لا يصل اليها غيرها الا ان يباع بوزنه فضة ولا ان تعمل من النوع الواحد أصناف لانه ان كان من غير ضم شيء اليه فلا يمكن وان كان بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك ولم يذكر اللخمي قيد بلوغ النهاية الا في الغزل فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأن الطبخ ناقل وان لم يبلغ النهاية (ص) وحساب أو كتابة (ش) أي ان الحساب والكتابة لا ينقل بهما الرقيق عن جنسه ولو حصلا فيه معا كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد وظاهر كلام المؤلف وبلغ النهاية في الكتابة وينبغي أن يقيد بما اذا لم يبلغ النهاية كما في مسئلة الغزل وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال ان هذا أولى * ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على ما اذا اتحدت المنافع وانه لا يسلم شيء في أكثر منه أو أجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة بقوله (ص) والشيء في مثله قرض (ش) يعني ان سلم الشيء في مثله صفة وقدرا قرض ولو وقع بلفظ البيع أو السلم فان قصدت به نفعك أو نفعكما معا منع وان قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كمن أسلم عرضا في مثله الى أجل من ثوب أو عبد أو غير ذلك هذا في غير الطعام والنقد وأما هما فلا يكون كل قرضا الا اذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع

الجمل فهو ثمان يجعل وان كانت من المؤخرة موصاف بزيادة (قوله في عدد من جنسه) ظاهره لابد من العدد وعبارة عب فيسلم واحد في واحد غير معلم فليس كمسئلة سلم الفاره في غيره والبقرة في غيرها المشترط فيها التعدد ووافقه شب واهل الفرق ان قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر انتهى (قوله انما يتمشى على نقل ابن رشد) الحاصل ان ابن رشد يقول ما يقتني من الحمام صنف وكل واحد من الاوز والدجاج صنف على حدته وسائر الطير غير هذه الثلاثة صنف واحد مغاير لاصناف الثلاثة هكذا يستفاد من كلام بعض الشراح ونص الشيخ عبد الرحمن لقوله وكطير علم أي فانه يختلف بالتعلم فيجوز في أكثر من جنسه وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه من غير جنسه انتهى كلام الشيخ عبد الرحمن أقول لا يخفى ان كلام الشيخ عبد الرحمن يدل على انه نقله فان كان منقولا عن المتقدمين فنقول انه مشهور مبني على ضعيف الذي هو خلاف المتن فيما تقدم وان كان نقله عن بعض الشراح المتأخرين فنقول هو ضعيف ونرجع لكلام المصنف المتقدم ثم لا يخفى ان كلام الشيخ عبد الرحمن موافق لشارحنا في اعتبار التعدد (قوله فلا تسلم الدجاجة) أي فهذا من سلم الشيء في أكثر منه الا ان هذا لا يعد اختلافا يسوغ السلم وقوله ولا الدجاجة في الديك الخ لا يخفى ان هذا من سلم الشيء في أجود منه أو أدنى لكن هذا لا يعد اختلافا يسوغ ذلك (قوله ان تطبخ الالوان) أي الالوان القريبة الشكل التي لا يصل اليها غيرها الا بتعليم كثير (قوله الا ان يباع بوزنه فضة) أي ان ذلك ليس بشرط (قوله وان كان بالتركيب فغالب الطباخات) أي التي شأنها الطبخ وان تفاوت (قوله فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل) كيف هذا مع كونه تبع ابن الحاجب الا ان يقال ان ابن الحاجب قائس لانه لم يكن منصوصا فهو قائس والمصنف لما ارتضاه فكانه قائس أيضا (قوله واعترضه ابن عرفة الخ) فالمعتمد انه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغت النهاية أم لا * تنبيه * ذكر المواق انه يزاد على بلوغ النهاية في الغزل قيد آخر وهو كون ذلك الغزل هو المقصود منها (قوله بل ربما يقال ان هذا أولى) يحتمل هذا المذكور الذي هو الحساب والكتابة أي كل منهما أولى من الغزل ويحتمل وهو الظاهر ان المراد بهذا أي الحساب أولى من الكتابة لان الحساب أدق من الكتابة كما هو معلوم * تنبيه * النجارة والخياطة كل منهما معتبر والفرق بينهما وبين الحساب والكتابة ان الخياطة يحتاج اليها كل واحد والنجارة يغلب الاحتياج اليها بخلاف الحساب والكتابة ومثل الخياطة

في الاعتبار الخ والظاهر انه اذا كان أحدهما يلي البناء المتشق والآخر يلي مادونه ان ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة كذا استظهر بعض الشراح (قوله أو اطلق) أي مالم تقم قرينة على قصد القرض فيما يظهر (قوله بخلاف ما اذا ضرب الاجل الخ) الاولى أن يقول بخلاف ما اذا لم يضرب الاجل أي الاجل المعلوم أي الذي أقله نصف شهر ويكون قوله فانه لما كان الغالب الخ راجعا للاول الا ان يجاب بأن في العبارة حذفا والتقدير أي فان كان أقل من نصف شهر فلا يسلمان من بيع ماليس عند الانسان بخلاف ما اذا ضرب الاجل المعهود الخ (قوله اذ كأنه انما يبيع عند الاجل) أي ما هو عنده (قوله لانه مظنة اختلاف الاسواق) المناسب لما تقدم انه مظنة تحصيل المسلم فيه الا ان يقال مظنة اختلاف الاسواق مظنة لتحصيل المبيع (قوله مظنة اختلاف الاسواق) أي المقتضي لوجود المسلم فيه فكأنه عند المسلم اليه (قوله خلاف الاولى) فيه نظر اذ ليس في قول من الاقوال التي نقلها ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الاولى (قوله لا تخلو عن ركاكة) أي بعد فهما

أو السلم أو اطلق فانه يمنع (ص) وان يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر (ش) هذا هو الشرط الثالث وهو أن يضرب للسلم بمعنى المسلم فيه أجلا معلوما أقله نصف شهر ليسلما من بيع ماليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فانه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل لم يكن من بيع الانسان ماليس عنده اذ كأنه انما يبيع عند الاجل واشترط في الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالاجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق غالبا لكن مقتضى كلام المؤلف ان نصف الشهر غير كاف مع انه كاف بل وقوع السلم الثلاثة عشر يوما أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الاولى فقط وأجيب عنه بأجوبة لا تخلو عن ركاكة وأشار بقوله (كالنيروز) الى ان الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع في أول السنة القبطية وهذا اذا كانا عالمين بحساب العجم والا فلا (ص) والحصاد والدراس وقدوم الحاج (ش) أشار بهذا الى أن الفعل الذي يفعل في الايام المعتادة كهي والمعنى أنه يصح تأجيل السلم بما ذكر وبالصيف ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء لان ذلك أجل معلوم لا يختلف والحصاد والدراس بفتح أولهما وكسره وقوله (ص) واعتبر ميقات معظمه (ش) يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج وان لم توجد هذه الافعال * ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما اذا كان قبضه في بلد عقده وأقله خمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق في البلد الواحد وبالمكان وهو ما اذا كان قبضه في غير بلد العقد فاشار الى أقل المسافة الكافية في ذلك التي هي مظنة اختلاف الاسواق بقوله مستثنيا من التأجيل بالزمان (ص) الا أن يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر أو بغير ريح (ش) يعني انه اذا وقع العقد على ان المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بل يكفي أن يكون الاجل ما بين المكانين بشروط خمسة ان انخرم واحد منها

انه انما عبر بذلك لانه لا يتحقق الخمسة عشر يوما الا بزيادة عليها ولو يسيرة وقال ابن غازي لعله أراد بقوله زائد نصف الشهر الناقص والا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص ولا حد لاكثره الا ما لا يجوز البيع اليه وهذا كله بالنظر لكون الاجل يشترط فيه خمسة عشر يوما وقد علمت ان الثلاثة عشر والاثني عشر والاحد عشر كذلك (قوله الايام المعلومة) أي المدركة من لفظ غير لفظ يوم (قوله كالمنصوصة) أي المصرح بها أي بحيث يقول اليوم الفلاني بخلاف لفظ نيروز فلم يصرح فيه بلفظ يوم لكن المفهوم منه انه أول يوم من السنة القبطية (قوله وهو أول يوم الخ) معناه اليوم الجديد وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم عيد الفرس رابع عشر بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام (قوله والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسرهما (قوله وبالصيف) هذا زمن لا فعل فهو خارج عن المصنف (قوله وبخروج العطاء) بالعين الخ أي ما يعطى من بيت المال كقمح الشون الذي يعطى كل عام لمستحقه * تنبيه * لا بد من خمسة عشر يوما في هذه الاشياء الا ما يستثنيه (قوله واعتبر ميقات معظمه) أي في بلد العقد ولا ينظر لغيرها كما في البدر وجدت الافعال أو عدمت لكن لا يخفى ان معظم كل واحد مما ذكر ليس يوما واحدا بل هو أيام متعددة فانظر هل يراعى أول يوم من كل أو وسطه أو آخره وتظهر فائدة ذلك فيما اذا طلب المسلم التعجيل في أول المعظم وامتنع المسلم اليه من ذلك وربما يستفاد من كلام المواق انه يراعى أول كل والاظهر الوسط قال عج وفي ق ما يقتضي ان العبرة بأول كل يوم أي اذا وجد معظم الحصاد أو جاء وقته فقد حل الاجل فان قلت هل الصيغة الواقعة في ذلك ان يقول الاجل الحصاد والدراس أو يقول الى الحصاد والدراس قلت ظاهر نص بعض الشراح الثاني لانه قال واذا باعه الى الصيف فان كان المتبايعان ممن يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله وان لم يكونا ممن

يعرف ان الحساب وانما الصيف عندهم اشتدا الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع الى الحصاد والجذاذ فيحل فى معظمه فتأمله اهـ (قوله ان يشترط قبضه الخ) أقول لا يفهم من المصنف لان حاصل معنى كلام المصنف انه اذا قبض ببلد كيومين لا يشترط الخمسة عشر يوما فحينئذ لا اشتراط القبض بمجرد الوصول لا يستفاد منه ويمكن ان يقال لما اشترط الخروج حينئذ دل على ملاحظة التعجيل فينتقل منه الى أنه يطالب منهما اشتراط القبض بمجرد الوصول (قوله ان يكون على مسافة يومين) أى ذهابا فقط وان لم يأتيا بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لانه مظنة اختلاف أسواق البلدين وان لم يختلفا بالفعل ولا يكفى دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل (قوله الثالث ان يشترط فى العقد الخروج فورا) لا يفهم من المصنف الا بملاحظة ان الخروج متأكد فالنظر له يكون من حيث شرطه (قوله الرابع ان يعزما الخ) لا يفهم من المصنف ذلك وقد يقال يستفاد من العجلة فينتقل منها الى انه لا بد من العزم وظاهره انهما لا يطالبان بالخروج من البلد حالا ولكن اذا خرجا فلا بد بعد ذلك ان يعزما على السفر وليس كذلك فكان الاولى أن يقول الرابع ان يخرجا بالسفر حالا فان قلت ما وجه قول الشارح ان يعزما بمجرد الخروج وهلا كفى الخروج قلت وذلك انهم قد يخرجون لخارج البلد ويمكثون كأن يخرجوا الى بركة الحاج مثلا ويمكثون يوما أو يومين وبقى من الشروط ان لا يتأخر قبض رأس المال عن مجلس العقد أو ما يقرب له وأما تأخيره ثلاثة أيام فانما يجوز اذا كان الاجل نصف شهر (قوله فيكون من السلم الحال) قال الزرقانى انظر لم لا يقال اذا وصل فى أقل من ذلك لا يمكن من القبض حتى تمضى المدة المطلوبة وهى يومان أو أكثر اهـ الا أن يقال ان هذه رخصة والحاصل انه لا بد من هذه الشروط ومن جملتها انه لا بد من شرط الخروج ولا يكفى الخروج من غير شرط كما لا يكفى شرط الخروج من غير خروج واذا حصل عائق عن الخروج و رجى انكشافه انتظره والاخير المسلم اليه فى الفسخ والبقاء قاله بعض الشيوخ وانظر اذا ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضى اليومين كذا فى شرح شب الآن عب استظهر الصحة فى هذا الثانى ويمكن من القبض بخلاف ما اذا سافر ابتداء بريح فانه فاسد (قوله يعنى ان عقد السلم الخ) وتحسب كلها بالاهلة ان وقع العقد فى أولها وانما قال من الرابع مراعاة للفظ الاشهر لانها جمع وأقل الجمع ثلاثة ولئلا يتوهم ان يتمم المنكسر مما يليه وهو مع كونه مخالفا للنقل يؤدى الى تكرار الكسر فى كل ما بقى من الاشهر والاصل ان يتمم المنكسر ثلاثين فيؤدى الى الزيادة على الاجل المشترط حيث كانت الاشهر ناقصة (قوله وكذلك حكم العدد) جمع عدة فمن كانت عدتها بالاشهر تعتبر الاهلة وتمم المنكسر ومثله الأيمان فاذا حلف لا يكلم زيدا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر وقوله والاكرية فاذا اكترى دارا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر (قوله والى ربيع حل بأوله) أى باول ربيع الاول وكذا يقال فى جمادى ولا يشترط ان يقال ربيع الاول أو جمادى الاول بل عند الاطلاق ينصرف لربيع الاول وجمادى الاول وكذا يقال فى العيد فما أدق نظره حيث مثل بربيع (قوله فلا يجبر) أى بل لما تمضى الليلة (قوله وقال الصفاقسى) هو بفتح الصاد وضم القاف نسبة لصفاقس بلد بافريقية على البحر سُمِّيَ بهم من الآثار أفاده القاموس (قوله قال ابن رشد) هو المعتمد وكلام المصنف ضعيف (قوله ويقضيه من وسطه) هذا مقابل قوله

وجب ضرب الاجل الاول أن يشترط قبضه بمجرد الوصول الثانى أن يكون على مسافة كيومين فأكثر الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا الرابع أن يعزما على السفر بمجرد الخروج لبر أو الوصول لبحر الخامس أن يكون السفر ببر أو بحر بغير ريح كالمنحدرين ليحترز به عما اذا سافر بالريح كالمقلعين فانه لا يجوز لعدم الانضباط حينئذ اذ قد يحصل الوصول فى أقل من يوم فيكون من السلم الحال والشروط تؤخذ من المتن اذا تؤمل (ص) والاشهر بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع (ش) يعنى ان عقد السلم اذا وقع مؤجلا الى ثلاثة أشهر وكان ذلك فى اثناء شهر فان الشهر الثانى والثالث يحسبان بالاهلة وسواء كانا كاملين أو ناقصين وأما الشهر الاول المنكسر فانه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوما وكذلك حكم العدد والايمان والاكرية على مذهب المدونة (ص) والى ربيع حل باوله (ش) يعنى ان عقد السلم اذا وقع بينهما مؤجلا الى شهر ربيع مثلا فانه جائز ويحل باول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله وقال بعضهم باول ليلة منه قاله الشارح واقتصر المواق على الثانى وعليه فلا يجبر المسلم اليه على الدفع برؤية الهلال للسلم حيث طلبه وأما ان قال أقضيك سلمك فى ربيع مثلا فانه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوله ووسطه وآخره على ما اختاره المازرى واليه الاشارة بقوله (وفسد فيه على المقول) وعند ابن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك فى اليمين وبعبارة وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس وقال الصفاقسى لا اعلم لهما فيه سلفا قال ابن رشد الذى عليه مالك وأصحابه انه يصح ويقضيه فى وسطه ومثله العام (ص) لا فى اليوم (ش)

يعنى

يعني انه اذا قال له أوفيك سلمك في اليوم الفلاني فان ذلك جائز لخزنة الامر في اليوم ويحمل على طلوع فجره (ص) وان يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد (ش) هذا هو الشرط الرابع والمعنى انه يشترط في صحة السلم ان يكون مضبوطا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة أو وزن كاللحم ونحوه أو عدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد فقوله بعادته أي عادة أهل محله أي محل العقد وبعبارة وان يضبط بعادته في بلد المسلم من كيل الخ وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن والعدد لانه يختلف باختلاف المحلات (ص) وقيس بخيط (ش) يعني ان عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان فانه لا بد أن يقاس بخيط ويوضع عند أمين فان ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذر معرفته كذا ينبغي ولا يتقيد اعتبار القياس في الرمان بأن يكون معدودا بل ولو موزونا لاختلاف الاغراض بالصغر والكبر وقوله (والبيض) عطف على الرمان أي يجوز السلم فيه عددا أي وقيس بخيط فحذفه من الثاني لدلالة الاول عليه (ص) أو بحمل أو جرزة في كقصيل لا بفدان (ش) تقدم ان عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة فلا بد ان يكون مضبوطا وعطف هذا عليه والمعنى ان المسلم فيه اذا كان في مثل القضب والقرط والبقول وما أشبه ذلك فانه لا بد من ضبطه أيضا ويكون ضبطه بالاحمال بان يقاس بحبل ويقول أسلمتك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد أمين أو بالجرز وهي القبض والحزم والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة العشب اليابس وسمي به لانه يقتضب أي يقطع مرة بعد مرة ولا يجوز في شيء من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أو عرض وجودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا الا على الاحمال والحزم قال ابن يونس لانه لو أسلم في القصيل فدادين لا بد ان يحده فيؤدي ذلك الى السلم الحال في معين (ص) أو بتحر وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان (ش) عطف على بعادته فالتحري جائز ولو لم تجر به عادة لا على كيل لئلا يقتضي انه لا بد من جريان العادة قال فيها ولا بأس بالسلم في اللحم وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة فقيل هي ان يقول له آخذ منك كل يوم ما اذا تحري كان وزنه كرطل أو رطلين مثلا ونحو ذلك كما قاله ابن يونس وقال ابن زرب معناه ان يعرض عليه قدرا من اللحم ويقول آخذ منك كل يوم مثل هذا ويشهد على المثال وأما على التحري فلا يجوز لان ادراك الصواب بتحري موجود يشار اليه حسا أقرب من ادراكه

ويحكم بالشهر كله (قوله بعادته في بلد المسلم) أي ويكون في محل العقد فوافق ما قبله (قوله وقيس بخيط) أي اعتبر قياسه بالخيط لانه يقاس بالفعل (قوله فحذفه من الثاني الخ) فيه نظر بل النقل دال على ان لا يعتبر في البيض قيسه بخيط لعدم التفاوت بين افراده كما يفيده محشي تت (قوله فحذفه من الثاني لدلالة الاول) أي لان المعطوف عليه اذا قيد بقيد فان القيد يرجع للمعطوف أيضا باتفاق كذا قال اللقاني ورد بان السعد ذكر أنه اذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف (قوله أو جرزة) بضم الجيم جمعه جرز بضم الجيم والراء أو بفتحها وقوله كقصيل ما يقصل أي يرعى (قوله وعطف هذا عليه) أي على ما يعد أي على صفته وهي عدد وفيه أن الاولى عطفه على بعادة ويكون فيه اشارة الى انه لا بد من الحمل أو الجرزة والعادة الجارية بينهم بالفدان لا عبرة بها أو أن يجعله معطوفا على قوله من كيل وتكون الباء في قوله أو بحمل بمعنى من لان المعاطيف اذا لم تكن بحرف مرتب تكون على الاول نعم يلزم على الاول ان الحمل والجرزة ليس من افراد العادة أصلا وليس كذلك (قوله وهي القبض) فعل جمع قبضة بضم القاف لان الضم لغة (قوله العشب) بضم العين الا ان قوله العشب اليابس لا يناسبه القطع (قوله قال ابن يونس لانه لو أسلم) هذا في المعنى علة أخرى لانها نفس الاولى ولا بيان لها (قوله وهل بقدر كذا) أي وهل معنى التحري أن يقول آخذ منك ما اذا تحري كان ملتبسا بقدر كذا أي آخذ منك قدر كذا تحريا لا تحقيقا (قوله أو يأتي به) أي بالقدر لا قدر كذا كما هو ظاهر العبارة ان التحري جائز ولو مع وجود آلة الوزن وهو خلاف المعتمد فان المعتمد لا يجوز ذلك الا مع عدم آلة الوزن (قوله وزنا معروفا) أي كقنطارين

من اللحم (قوله تحريا معروفا) أي كأن يقول اسلمك في عشرة أرطال رمان كل رمانة لو تحريت كانت رطلا فهذا جائز اذا كان لذلك المتحري قدر قد عرفوا وجوده وتحروا بقدره (قوله ما اذا تحري) الاولى ان يقول ما لو وزن (قوله كان وزنه كرطل) أي آخذ منك مائة رطل كل يوم آخذ قدر الو تحري لكان كذا وكذا (قوله قدرا من اللحم) أي مثلا والحاصل ان معناه ان يأتي بقدر كحجر ويقول اسلمك في قدره من اللحم وزنا أو جرما واذا أسلمه في قدره وزنا فانه يتحري عند حصول المسلم فيه انه مماثل له في الوزن لا انه يوزن بالفعل (قوله ويشهد على المثال) أي الذي هو ذلك القدر (قوله وأما على التحري) أي وأما الاشهاد على التحري كما هو القول الاول (قوله بتحري موجود) أي بتحري شيء موجود (قوله أقرب من ادراكه) أي ادراك الصواب بشيء مشار اليه في الذهن ففي العبارة

مشارا اليه في الذهن موصوفا (ص) وفسد بمجهول وان نسبه ألغى (ش) أي وفسد السلم ان ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد كملء وعاء ووزن حجر وذرع بعصا عشرا بدينار فان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول واعتبر المعلوم بان قال أسلمك في ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة وهو أردب أو في أردب وهو ملء هذه الوعاء كذا كذا مرة فانه يعتبر الاردب سواء زاد على ملء الوعاء أو نقص ويلغى الوعاء والسلم صحيح (ص) وجاز بذراع رجل معين (ش) أي وجاز ضبط المسلم فيه ان كان مما يقاس بذراع أي بعظم ذراع رجل معين أي مع رؤية الذراع ومشاهدته وانظر هل المراد به من عظم المرفق الى آخر الكوع كما في سترة المصلي أو الى آخر الكف والاصابع واذا لم يعين الرجل فقال في سماع أصبغ يحملان على ذراع وسط أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ (تنبيه) اذا خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدر ذراعه فلو مات فلو دفن قبل أخذ قياس ذراعه واختلفا في قدره قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول قول المسلم اليه ان أشبه والا فقول المسلم ان أشبه والا حمل على ذراع وسط (ص) كويبة وحفنة (ش) تشبيه أي كجواز السلم في ويبة مع حفنة رجل معين ليسارة الغرر في الحفنة اذا أراه اياها والمراد بالحفنة ملء الكفين معا كما قاله الجوهري لا ما تقدم في الحج من انها ملء يد واحدة (ص) وفي الويبات والحفنات قولان (ش) يعني انه اذا أسلم في ويبات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة هل يجوز ذلك وهو قول أبي عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه ومحل القولين فيما يظهر حيث لم تزد الحفنات على الويبات والا فيتفق على المنع (ص) وأن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما (ش) هذا هو الشرط الخامس وهو أن أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس في مثله عادة يجب على المتبايعين ان يبيناها ذلك كالنوع في كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط وهو المراد بالبينية فهو ظرف ساكن الياء وزعم انه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المتيطي ويصيره مكررا مع ماقبله وهو قوله وأن تبين صفاته الخ وعبر بالقيمة عن اختلاف الاغراض جريا على الغالب لان الغالب ان القيمة لا تختلف الا باختلاف الاغراض وفهم من التقييد

حذف (قوله وان نسبه ألغى) أي وان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول أي جعل له مساويا لان قوله أسلمك في أردب وهو ملء كذا فيه مساواة المجهول بالمعلوم وقوله أي مع رؤية الذراع أي لانه لا يلزم من معرفة الرجل معرفة ذراعه فان قلت ما المحوج الى جعل معين صفة لرجل وهلا جعل صفة لذراع وكان في غنية عن هذه الكلفة قلت وجهه ان الذراع مؤنثة فلا توصف بمعين (قوله بذراع رجل معين) محله اذا لم يكن القاضي جعل ذراعا يتبايع به الناس فان نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف بمكيال مجهول (قوله وانظر هل المراد) أي في حالة الاطلاق والظاهر الثاني (قوله في سماع أصبغ) أي ابن القاسم كما صرح به بعض الشراح (قوله اذا خيف غيبة ذي الذراع) أقول وظاهر المدونة ثم يطالبان بأخذ قياس الذراع وان لم يخف غيبة ذي الذراع (قوله أخذ قدر ذراعه) قال ابن محرز ان اتفقا على جعل قياسه بيد عدل فذلك والا أخذ كل منهما قياسه عنده (قوله تحالفا وتفاسخا) أي ولا ينبش عليه ويقاس ذراعه ولو قرب دفنه ويجرى نحو ما قاله الشارح فيما اذا ضاع القياس وتعذر قياس ذراع الرجل وقوله وعند حلوله وأما بينهما فالظاهر انه كعند حلوله (قوله مع حفنة رجل معين) لا يخفى انه لا يلزم من تعيين الرجل تعيين الحفنة ولا بد منهما على ظاهر المدونة وعلى هذا يكون المصنف استغنى عن شرط ارادة الحفنة بالتشبيه بعين الذراع وقيل لا يشترط رؤية الحفنة ويقضى بحفنة غالبة (قوله بناء على تعدد العقد الخ) أي فيجوز وقوله وعدمه أي فيمنع والذي يظهر ان المراد بالويبات والحفنات مافوق الواحدة ثم لا يخفى ان الخلاف يجرى في ثلاث ويبات مثلا وحفنات وقس عليه (قوله كالنوع) يحتمل حقيقة كالانسان والفرس ويحتمل الصنف كرومي وحبشي وهو أولى تأمل (قوله يتغابن الناس) بالسلم أي يغلب الناس بعضهم بعضا وقوله وعبر بالقيمة جوابا عما يقال المنظور له اختلاف الاغراض لا اختلاف القيمة وحاصل الجواب ان الشأن أن اختلاف القيمة يستلزم اختلاف الاغراض فأطلق الملزوم وأريد اللازم الا أنك خبير بأن اختلاف الاغراض يتبعه الاثمان لا تتبعه القيم وذلك لان القيمة منظور فيها للذات (قوله وفهم من التقييد الخ) حاصله انه في بيع النقد تبين الصفة في المبيع الغائب وان لم تختلف به الاغراض بخلاف السلم فلا تبين الصفة الا اذا اختلف الغرض بسببها فحينئذ السلم أوسع من بيع النقد كبيع الغائب على الصفة لانه اغتفر في السلم بيان الصفة التي لا تختلف بها الاغراض هذا معناه كما أفاده بعض الشراح وفيه ان هذا ليس مفهوما من المصنف لان المفهوم من المصنف ان الاوصاف التي تختلف بها الاغراض في السلم تبين وان لم تختلف

بها الاغراض فى السلم فلا تبين وان اختلف بها الاغراض فى بيع النقد (قوله بالسلم) الباء بمعنى فى متعلق بقوله التعرض أى بل التعرض لبعض الصفات الخاصة فى باب السلم مبطل لقوة الغرر كأن يسلمه على لؤلؤة قدر بطيخة وقوله فى باب السلم أى وأما باب البيع فلا يؤدى لبطلانه لكونهما يعقدان على شئ ثبت له وجود بالفعل وندوره لا يضر حينئذ وقوله لانه يشترط فيه أى وأما بيع النقد فلا يشترط لانه يقع العقد على عينه بعد وجوده فلا يضر حينئذ ندوره كما قلنا ثم يقال ان هذا ينتج ضيق باب السلم على بيع النقد (قوله لانه متى اختص بعلمها الخ) أى انه لو فرض ان بعض الاشياء يعلم وجودها المتعاقدان دون غيرهما يكون وجودها نادرا وحيث يكون نادرا فى الجائز وان كان للمسلم اليه قدرة على تحصيله الآن لكونه يعلمه أن يتعذر وجوده بعد فيؤدى للنزاع ومتى أدى للنزاع فقد أدى للغرر (قوله أو أحمر) لا يخفى أنه لا يناسب قوله كشديد السواد فالمناسب أن يقال ككونه أسود أو أحمر (قوله مع تعقبه له) فيه نظر لان المؤلف لم يتعقبه بل أقر كلام ابن الحاجب وعضده بكلام الجواهر ثم قال وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا فى غير الرقيق ولعله اعتمد على المازرى فانه لم يذكر اللون فى غيره وليس بظاهر فان الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم فى الخيل وغيره من الحيوان فتأمله انتهى محشى تت فاذا علمت ذلك فأقول قول سند لا يعتبر عندنا الظاهر منه فى بلدنا فيكون مشيرا الى ان هذا مما تختلف به الاغراض وانه ان كانت الاغراض تلتفت لالوان الحيوانات كاحمرار الجمل أو اسوداد الخيل مثلا فلا بد من البيان والا فلا (قوله وكونه من قطن) معطوف على بيان اللون فيفيد انه خارج عما ص وليس كذلك لان كونه من قطن أو كتان بيان للنوع وقوله ويبين الخ هذه أوصاف راجعة للجودة والرداءة (قوله والجودة والرداءة) معطوف على النوع والمعنى على بيان النوع وعلى بيان الجودة والرداءة وكونه جائزا الخ وفيه انه يرجع للجودة والرداءة (قوله أو الاصل الى الفرع) لا يخفى ان هذا فى المعنى من اضافة السبب الى المسبب لان الاصل سبب والفرع مسبب (قوله أى ويزيد النوع فى التمر الخ) فيه ان النوع من الذى مر وقوله والجودة الخ معطوف على صيحانى بدليل ما بعده فيفيد ان الجودة والرداءة من النوع وليس كذلك فيجعل قوله والجودة معطوفا على قوله النوع من قوله أى ويزيد النوع وقوله وفى الحوت معطوف على التمر الا ان فيه تشتيتا (قوله وجيد وردىء) معطوف على بياض وبلطى فيفيد انه من النوع وليس كذلك (قوله من بحر عذب أو ملح) يرجع للجودة والرداءة وغيرهما (قوله ان اختلف الثمن الخ) ذكر المصنف هذا الشرط مع قوله التى تختلف بها القيمة

بالسلم انه يغتفر فيه من الاضراب عن بعض الاوصاف ما لا يغتفر مثله فى بيع النقد ولا ينعكس لان السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة بالسلم مبطلا له لقوة الغرر لانه يشترط فيه ان تكون الصفات معلومة لغير المتعاقدين لانه متى اختص بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضى عزة الوجود ويؤدى الى النزاع بينهما (ص) واللون فى الحيوان (ش) أى ويزيد اللون فى الحيوان ولو طيرا كشديد السواد أو أحمر مثلا وتبع ابن الحاجب مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا اللون فى غير الرقيق قال ولم يذكر المازرى غيره وتقدير ويزيد اللون فى الحيوان أولى من تقدير ويذكر لانه لا يفيد ان هذا زيادة على ما مر (ص) والثوب (ش) أى ويزيد على ما مر بيان اللون فى الثوب من أبيض أو أسود أو غير ذلك وكونه من قطن أو كتان ويبين طوله وقصره وغلظه ورقته وغير ذلك من الاوصاف التى تختلف بها الاغراض والاثمان (ص) والعسل ومرعاه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى العسل فانه يزيد فيه من كونه أحمر أو أبيض على بيان النوع من كونه مصريا أو غيره والجودة والرداءة وبينهما وخاثرا أو رقيقا أو صافيا ويبين فيه زيادة على ذلك مرعاه قرطا أو غيره والاضافة فى مرعاه من اضافة السبب الى المسبب أو الاصل الى الفرع أو على حذف مضاف أى مرعى نحله قرطا أو غيره (ص) وفى التمر والحوت (ش) أى ويزيد النوع فى التمر والحوت بعد الاوصاف السابقة فالنوع فى التمر صيحانى أو برنى أو غيره والجودة والرداءة وبينهما وفى الحوت كبياض وبلطى وغيره وجيد وردىء وبينهما والتمر بالتاء المثلثة أحسن ليعم الرطب واليابس والنخل وغيره كالخوخ والحوت اسم لمطلق السمك (ص) والناحية والقدر (ش) أى ويزيد الناحية المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو الواحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك وكذلك يزيد القدر فى التمر وفى الحوت ككونه كبيرا أو صغيرا أو وسطا (ص) وفى البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما (ش) عطف على قوله فى الحيوان أى ويبين الاوصاف فى البر المتقدمة كنوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ويزيد جدته أو قدمه وملأه أو ضامره ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للأكل لقلة ريعه وعكسه الممتلئ فان لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج

مادة لدفع توهم ان الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائما مع ان كلا تارة يختلف به مع مقابله وتارة لا (قوله أو يقال) هذا يقتضى ان الحل الاول يرجع الضمير الى الجدة والملء مع ان قول الشارح ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الفضامر الخ يقتضى أن الضمير عائد على الجدة وضدها والملء وضده وأيضا الاختلاف انما يكون بين شيئين متقابلين والجدة لا يقابلها الملء بل انما تقابل القدم والثانى أقرب وان كان بعيدا من حيث اللفظ (قوله لان الجيد أخص من الطيب) هذا فى غير عرف الناس ثم انك خبير بان الجيد مقول بالتشكيك وسيأتى انه يصح ويحمل على الغالب فكذا الطيب مقول بالتشكيك فلا يحمل على الغالب الا ان يقال الجودة أكثر فى الجيد وتأمل (قوله وعكسه الابن يونس) الصواب طريقة ابن يونس لان ابن بشير رجع له فى أنواره فرجوعه له أدل دليل على ان الصواب طريقة ابن يونس وحينئذ فكان الاحسن ان يقول المصنف ولو بالنبت ثم أقول ماوجه كون الخلاف فى النبت على تلك الطريقة ولعل وجه ذلك ان بلد النبت لما كان ينبت فيه الامر ان كان الاثنين بمنزلة واحد والمعتمد لا يسلم ذلك تأمل (قوله وبه يعلم مافى كلام ابن غازى) أى بقولنا نبه يعلم عدم صحة كلام ابن غازى لان ابن غازى قال لم أر من نبه على اختلاف الطريقتين أقول اعلم ان ابن يونس لم يذكر طريقتين لانه لما ذكر قوله فى المدونة وان أسلم فى الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء أو محمولة ويصف جودتها فيجوز قال مانصه قال ابن حبيب وهذا فى مثل بلد يحمل اليه فامابلد ينبت فيه السمراء أو البيضاء فيجزئه وان لم يذكر ذلك وذكر جيدا نقيا وسطا أو مغلوثا وسطا وقول ابن حبيب هذا الاوجه له وسواء بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان اليه لابد فى ذلك من ذكر الجنس اذا كانا مختلفين انتهى (قوله فالمحمولة) أى يقضى بها وكذا قوله فالسمراء (قوله لانها هى التى بيان يقضى بها) الصواب ان يقول كما فى توضيحه لانها الغالب اذلو لم يكن فيها غيرهما ما احتاج فى المدونة الى قوله قضى بمصر بالمحمولة و بالشام بالسمراء ولاما تأتى قول ابن عبد الحكم ان لم يسم بمصر سمراء من محمولة لم يجز رواه ابن القاسم وافهم مثل هذا فى قوله فى الشام اذليس فيها غيرها ولا يحتاج على ماقلنا الى قول بعضهم ولعله فى الزمان المتقدم اعتذارا عن قوله اذليس فيها غيرها محشى تت (قوله فلا يلزم الخ) أى فراد المصنف بقوله فالمحمولة أى فردمنها أى فيبين الفرد المطلوب من افراد المحمولة ككونها شديدة البياض والفرد المراد من افراد السوداء ككونها شديدة السواد وقوله وبهذا يجاب أى فيراد بالمحمولة فرد من تلك الافراد وقوله وفيه نظر أى فى الجواب نظر (قوله ونفى الغلث) الغلث ما يخلط بالطعام من تراب أو نحوه ليكثر كيله أو وزنه (قوله أو غلث) بكسر اللام (قوله لان عليها الخ) أى وعليها يكون معطوفا على النوع

الى بيان وانما لم يقل هنا وضدهما وقاله فيما يأتى لان الغالب أن لا يسلم فى العتيق والضامر فلذلك لم يتعرض لذلك أو يقال الضمير فى قوله ان اختلف الثمن بهما عائد على الجديد ومقابله والممتلئ ومقابله فيكون مفيد الضد فالملء كبر الحبة والضمور صغر الحبة وليس المراد ملئه وفارغه لان الفارغ لا يسلم فيه ولو قال خطا طيبا ولم يزد جيدا فمذهب المدونة الفساد لان الجيد أخص من الطيب (ص) وسمراء أو محمولة ببلد هما به (ش) المحمولة هى البيضاء والسمراء غير البيضاء والمعنى انه اذا أسلم فى حنطة وفى البلد محمولة وسمراء فلا بد من ذكر أحد الصنفين فان لم يذكر ذلك فسد السلم ولا فرق بين ان ينبتا بذلك البلد أو يحملا اليه كمكة ورأى ابن حبيب ان كانا يحملان اليه لم يفسد بترك بيانه الباجى مقتضى الروايات خلافه واليه أشار بقوله (ص) ولو بالحمل (ش) وحكاية خلاف ابن حبيب فى بلد الحمل كما ذكره المؤلف طريقة ابن بشير وعكسه الابن يونس فحكى خلافا فى النبت نبه على اختلاف الطريقتين ابن عبد السلام وبه يعلم مافى كلام ابن غازى (ص) بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء (ش) يعنى انه اذا أسلم فى حنطة بمصر أو بالشام ولم يسم لا محمولة ولا سمراء فالمشهور ان السلم صحيح فيهما ويقضى فى مصر بالمحمولة لانها هى التى بها ويقضى بالشام بالسمراء لانها هى التى بها وهذا بالنسبة الى الزمن المتقدم لا فى زماننا الآن فانهما موجودان بكل فلا بد من البيان فى البلدين وانظر لم ذكر المحمولة والسمراء مع دخولهما فى عموم قوله كالنوع لانهما نوعا البر فان قلت ذكرهما لاجل قوله ببلد هما به قلنا وكذا لا يبين النوع فى كل شئ الا حيث يجتمع منه فى بلد السلم نوعان فلا يختص ذلك بالبر لكن لا يخفى ان كلا من السمراء والمحمولة مقول بالتشكيك على افراده فلا يلزم من بيان النوع بيان الفرد المراد منه وبهذا يجاب أيضا عما يقال ذكر اللون يغنى عن ذكر السمراء والمحمولة وفيه نظر اذ الجودة تتضمن بيان ما يسلم فيه من افراد السمراء أو من افراد المحمولة (ص) ونفى الغلث (ش) أى وقضى بانتفاء الغلث أى وقضى على المسلم اليه ان يقضى قمحا مثلا غير غلث عند الاطلاق وهذه النسخة أولى من نسخة ونقى أو غلث لان عليها يكون

بيان كونه نقيا او غلثا شرطا فيفسد بانتفائه وليس كذلك بل هو صحيح ويقضى بانتفائه (ص) وفى الحيوان وسنه والذكورة والسمن وضديهما (ص) يعنى انه اذا أسلم فى حيوان ناطق أو غيره فانه يزيد على بيان النوع والجودة والرداءة وبينهما بيان سنه فيقول جذع أو مراهق أو بالغ أو يقول سنه سنتان مثلا وذكورته وسمنه وانوثته وهزاله (ص) وفى اللحم وخصيا وراعيا ومعلوفا (ش) أى انه يذكر ماص من النوع من معز أو غنم والجودة والرداءة وبينهما واللون والذكورة والسن والسمن وضديهما ويزيد كونه خصيا او راعيا أو معلوفا وماذكرناه من انه يذكر السن والسمن والذكورة فى اللحم هو المطابق للنقل وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه به فلا يشاركه فيه ما قبله ولا ما بعده لكن ذكر الجودة والرداءة متضمن بيان ذكر السن والذكورة والسمن وضديهما (ص) لا من كجنب (ش) يعنى انه لا يشترط ان يبين كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك وظاهره ولو اختلفت الاغراض بذلك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب بوجوب البيان حينئذ وهو المناسب لما مر من انه يجب بيان ما تختلف به الاغراض اختلافا لا يتغابن بمثله (ص) وفى الرقيق والقد والبكارة واللون (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الرقيق فانه يذكر مع الاوصاف السابقة فى الحيوان من نوع وجودة ورداءة وتوسط القد من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طوله أربعة أشبار مثلا ويذكر فى الانثى ولو وخشا الثيوبة والبكارة وقيده سند بالعلى ويذكر اللون الخاص من عرضيات الاسود كالذهبى والاحمر وشدة البياض فى الرومى فليس ذكره اللون تكرارا مع قوله أولا واللون فى الحيوان الذى هو أعم من الناطق والصامت وبعبارة المراد باللون هنا لون أخص من الاول لان الالوان مقولة بالتشكيك وذلك المقدار الخاص معتبر فى الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كابيض ناصح أو مشرب بحمرة أو ذهبى أو يميل الى الخضرة أو نحو ذلك وكاسود زنجى أو بربرى أو حبشى أو نحو ذلك واقتصر المؤلف فى ذكر القد فى الرقيق اعتمادا على ماذكره فى التوضيح من انه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الانسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزيد فى الرقيق القد وكذلك الخيل والابل وشبههما ونقص المواق من كلام ابن الحاجب وشبههما (ص) قال وكالدعج وتكلثم الوجه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى جارية فانه يزيد على مامر الدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها ويزيد أيضا تكلثم الوجه وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة وأدخلت الكاف الشهولة وهو ميلان البياض الى الحمرة والكحالة والزرقة (ص) وفى الثوب والرقة والصفاقة وضديهما (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الثوب فانه يذكر زيادة على مامر من النوع والجودة والرداءة وبينهما

(قوله بل هو صحيح) الصواب ان يقول اشتراط كونه نقيا أو غلثا يستغنى عنه بقوله فيما تقدم والجودة والرداءة وبينهما (قوله ويقضى بانتفائه) أى الغلث ويحمل على الغالب والا فالوسط وهذا حيث جعل قوله نقى معطوفا على قوله كالنوع وأما ان جعل معطوفا على قوله مصر فانه لا يقتضى ذلك فان قلت عطفه على مصر يقتضى انه لا يطلب بيانه أصلا مع ان بيانه مستحسن فالجواب ان قوله بخلاف مصر معناه انه لا يجب البيان المتقدم وهو البيان الذى يؤدى تركه الى فساد السلم وذلك صادق بعدم طلب البيان بالكلية وبطلبه على وجه لا يؤدى تركه لفساد قوله بخلاف مصر من الاول وقوله أو نقى أو غلث من الثانى (قوله وفى الحيوان وسنه الخ) يستغنى عن ذكر ذلك بذكر الجودة وضدها لان ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وأما غيره فربما يرغب فى كبيره مالا يرغب فى صغيره وكذا قوله ويزيد الخ (قوله وقال عبد الوهاب) كلام بعضهم يفيد انه المعتمد وهو ظاهر (قوله اختلافا لا يتغابن) كذا فى الاصل والصواب حذف لا (قوله وقيده سند بالعلى) ينظر فيه لاختلاف الاغراض (قوله كالذهبى) أى الذى يميل للذهب بان يكون اسود يعلوه اصفرار وقوله والاحمر أى الذهبى الاحمر أى الذى يميل للحمرة (قوله بخلاف مطلق الحيوان) لا يخفى ان مطلق الحيوان اذا كانت تختلف الاغراض فيها بذلك فلا مانع من جريانه فيه (قوله ناصح) بالحاء (قوله وكذا الخيل) أى فيذكر فى كل منها قدر علوه عن الارض وقدر امتداده عليها وكلام بعض الشراح يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر (قوله وشبهها) قال عج ولعله أراد بشبهها ذوات الحمل والركوب ولا ينبغى قصر هذا الحكم على هذا النوع خاصة بل يزاد ذلك فى الحيوان المأكول اللحم لانا بينا ان هذا راجع لمقدار المبيع ولا شك فى اعتباره فى المأكول (قوله قال وكالدعج) لا فرق بين الذكر والانثى يقال للذكر أدعج وللانثى دعجاء والذكر أشهل والانثى شهلاء والذكر احور والانثى حوراء وهكذا كما أفاده بعض الشيوخ والحوز شدة بياض العين وشدة سوادها (قوله مع الزهاوة) وأما لا مع زهاوة فهو الكلح وهو تكشر فى عبوسة (قوله ميلان البياض الى الحمرة) وفى مختصر المتيطية هو ميلان السواد الى الحمرة وفى المختار خلافه فانه قال ان الشهلة ان يشوب سواد العين زرقة (قوله والكحالة الخ) هو

ان يعلم لون العين سواد كالكحل من غيرها اشهل والزرقة وهو ميلان سوادها الى الخضرة (قوله بان يقول وفى الثوب) اللون والرقة والصفاقة وظاهر عبارة الشارح أنه يقول وفى الثوب والرقة والصفاقة فيفوته ذكر اللون (قوله وبما يعصر) الباء زائدة والاصل وما يعصر به اذ المعنى وفى الزيت المعصر منه وجواب بما يعصر فتكون ما استفهامية واثبات ألفها قليل (قوله لابد أن يذكر زيادة على ما مر) المناسب حذف ذلك والمرجع له آخر العبارة (تنبيه) كان الصواب التعبير بالمعصور أو المعتصر بناء على انه من عصر أو اعتصر لانهما مسموعان وأما أعصر فلم يسمع (قوله ان أريد به) أى بقوله وفى الزيت المعصر منه أى فيكون قوله وفى الزيت المعصر منه كناية عن اختلاف الاغراض وقوله اذا أريد به أى بقوله وفى الزيت المعصر منه ثم لا يخفى ان ما تختلف به الاغراض ما آله الى معرفة النوع والجودة والرداءة لا أزيد من ذلك فلا يظهر قول الشارح فيكون ما تقدم مندرجا فى ذلك ويزيد أيضا كونه شاميا أو مغربيا (قوله على الغالب) أى فى اطلاق لفظ وما عليه كما يفيده الباجى لا ما يغلب وجوده بالبلد (قوله والا فالوسط) المراد الوسط كما يصدق عليه الجيد والوسط كما يصدق عليه الردىء والوسط كما يصدق عليه الوسط بين الجيد والردىء (قوله والاطلاق) عطف تفسير (قوله بخلاف النكاح على غنم موصوفة) أى فانه يقضى فيه بالوسط ابتداء بدون النظر للغالب قال محشى تت وظاهره انه عند شرط الجيد فى النكاح يقضى بالوسط من الجيد ابتداء من غير نظر للاغلب بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق وما تقدم فى النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الاطلاق وأما عند اشتراط الجيد أو الردىء فيعمل به فى النكاح من سماع عيسى وغيره واذا عمل فالظاهر من كلامهم انه ينظر للاغلب كما فى السلم وذكر بعد ذلك الدليل من سماع عيسى فانظره اى (قوله والوسط لا يأتى فى النوعين) وانظر اذا كان نوعين ولم يكن غالبا والظاهر جريانه على النكاح فراجعه (قوله فانه لا يجوز لانه قد يهلك) اعلم انه قد علل كونه دينا بأنه اذا كان معينا وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه واذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده واستشكل المصنف التعليل الاول بجواز بيع شئ ليس فيه حق توفية على ان يقبضه المشترى بعد شهر مثلا وبجواز كراء دابة معينة تقبض بعد شهر واجيب بان المورد تين فى البيع وكلامنا فى السلم انتهى حاصله ان المنع منه حيث كان ضمان المبيع اصالة على المشترى و ينتقل الى البائع فيلزم الضمان بجعل كما فى السلم هنا دون الصورتين المورد تين فان الضمان فيهما من المشترى لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية انتهى أى ولم ينتقل الضمان فيهما الى البائع فاذا علمت ذلك فقول الشارح من بيع معين الاولى من السلم فى معين وايضاح الكلام المتقدم ان المسلم حين أسلم فى معين صار الضمان منه لكونه معينا ولما شرط تأخيره فقد نقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بعضه ثمنا و بعضه فى مقابلة الضمان جعالة (قوله والشرح)

الرقة وضدها الغلظ ويذكر الصفاقة وهى المتانة وضدها وهى الخفة ويذكر الطول والعرض وظاهره انه لا يحتاج الى ذكر الوزن ونحوه فى المدونة ولو قدم المؤلف هذه الاوصاف عند قوله والثوب الخ استغنى عن اعادة قوله والثوب بان يقول وفى الثوب الخ ولا شك ان قوله والجودة الخ يغنى عن قوله والرقة وما بعدها (ص) وفى الزيت المعصر منه وبما يعصر (ش) يعنى انه اذا أسلم فى زيت فانه لابد ان يذكر زيادة على ما مر من النوع والجودة والرداءة و بينهما الحب المعصر منه من زيتون ونحوه والمعصر به من معصرة أو ماء لاختلاف الثمن بذلك فان كان يجتمع فى بلد واحد زيت بلدان فلابد من ذكر البلد التى يؤخذ منها ذلك ويذكر فى العسل كونه من عنب أو غيره صافيا أو غيره وانما لم يقل المؤلف والمعصر منه بزيادة الواو حتى يفهم منه الاحتياج الى الاوصاف السابقة اذ لو فعل ذلك لاقتضى ان بيان المعصر منه قدر زائد على ما مر وليس كذلك اذ ما سبق مندرج فيه اذا اريد ببيانه بيان ما تختلف به الاغراض ومساوله اذا أريد ببيانه نوعه وجودته ورداءته وما بينهما ولونه (ص) وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والا فالوسط (ش) يعنى انه اذا شرط الجودة أو الرداءة فى الشئ المسلم فيه مما يحتاج الى ذكره فانه يقضى بالغالب من ذلك الذى شرطه فان لم يوجد غالب مما شرطه بل تساوت أصناف الجيد أو الردىء فى التسمية والاطلاق فانه يقضى بالوسط من ذلك الذى شرطه ولا يقضى بالوسط ابتداء بل اذا عدم الغالب بخلاف النكاح على غنم موصوفة للمشاحة فى البيع والغالب يجرى فى النوعين فأكثر والوسط لا يأتى فى النوعين (ص) وكونه دينا (ش) هذا هو الشرط السادس والمعنى ان المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى ذمة المسلم اليه واحترز به من بيع معين يتأخر قبضه فانه لا يجوز لانه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية ان هلك و بين الثمنية ان لم يهلك

والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أي التعريف الذمة وهذا البيت للماصمي كما ذكره عب ولكن ذكر محشى تت انه لصاحب التحفة (قوله ويقبل) أي يقبل الشخص بسببه أي يصح من الشخص بسببه الالتزام والالزام أي الزام الغير له فالالزام ليس منه بل من غيره هذا هو المتعين ولا تعدل عن ذلك (قوله هي وصف مقدر في الشخص) زاد عب فقال معنى شرعي مقدر في المكلف انتهى لكن قال القرافي وهذا المعنى جعله الشرع سببا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له ومنها ترك الحجر كما في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقرير معنى يقبل الزامه أرش الجنايات وأجر الاجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الاجناس المسلم فيها وأطال القرافي في ذلك ثم قال الذمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه انتهى فقال ابن الشاط والاولى عندي أن الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبي ذمة لانه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وعلى أنه لا ذمة للصبي نقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها (قوله وتعريف ابن عرفة معترض) فعرفها

أي هي وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام كلك عندي دينار ويقبل الالزام كالزمتك دية فلان مثلا وتعريف ابن عرفة لها معترض انظر الشرح الكبير (ص) ووجوده عند حلوله (ش) هذا هو الشرط السابع وهو ان المسلم فيه يكون موجودا عند حلول أجله بقدره وصفته أي أن يكون مقدورا على تحصيله غالبا في وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا فالضمير في وجوده للمسلم فيه المفهوم من السياق ولا يشترط وجوده من حين السلم الى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع في اثناء الاجل خلافا لابي حنيفة والى هذا أشار بقوله (ص) وان انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل (ش) نسل مرفوع عطف على مقدر مفرع على قوله ووجوده عند حلوله أي فيجوز تحقق الوجود عند حلوله لا نسل الخ هذا مقتضى كلام ابن غازي وفيه بحث اذ المطابق للمراد فيجوز في محقق الوجود لا في نسل حيوان عين وحينئذ فيكون مجرورا والاولى أن يكون مخرجا من مقدر مفرع على الشرطين السابقين لانتفاء الاول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده اذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله ومفهوم قل أنه لو كثر لجاز السلم وذلك لان الكثرة صيرتها كغير المعينة فكان المسلم فيه في الذمة والعالم بعطفه على قوله ووجوده لاقتضائه فساد اذ هو مخرج من الشرط أي يشترط كذا لا نسل الخ وقوله (أو حائط) أي عين وصغر يصح فيه الرفع والجر عطفا على نسل على الوجهين ويصح الجر مع رفع الاول بناء على حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره لكن فيه ضعف من جهة انتفاء الشرط الان يدعى ان النسل كالمماثل لثمر الحائط لكون كل منهما فرعا ثم أشار لشروط شراء ثمر الحائط المذكور حيث سموه سلما بقوله (ص) وشرط ان سمى سلما الاصلاح لازهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (ش)

ابن عرفة بقوله مال متمول كلي حاصل أو مقدر وبحث فيه بان الذي يتصف بالمال انما هو ما في الذمة لا الذمة وأجيب بانه تعريف للشيء بخاصته فهو رسم وقوله متمول أخرج به الامور التمليكية الغير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح ووجوب القصاص والولاية كولاية النكاح في الاعطاء والجبر عليه لانها حقوق غير مالية وقوله حاصل أو مقدر معناه ان المتمول الكلي اما حاصل بالفعل أو بالامكان وانما أخرج ما ذكر لانه لا يسمى في عرف الفقهاء ذمة وقال شارح ابن عرفة من لازم الذمة ان المقدر فيها كلي لا جزئي لان الجزئي هو المعين وهو لا يقبل الذمة (قوله ولو انقطع في اثناء الاجل) بل ولو انقطع في الاجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا (قوله اذ المطابق للمراد) وذلك لان الجواز انما يتعلق بالسلم لا بالمسلم فيه (قوله والاولى ان يكون مخرجا) أي فيكون التقدير فيجوز فيما لم يكن معينا محقق الوجود لا في نسل والمراد باخراجه منه أي محترزه لا انه كان داخلا فيه وأخرجه (قوله ومفهوم قل انه لو كثر) ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله لا نسل) أي فلا يشترط ويفهم منه الصحة مع انه لا يصح (قوله أي عين وصغر) فيه نظر اذ لا يشترط في الحائط الصغر فظاهر كلامهم أو صريحه ان الحائط قليل وان كان في نفسه كثيرا وهو مراد المؤلف أفاده محشى تت وقول المصنف أو حائط أي يمنع السلم فيه حقيقة لما تقرر ان المسلم فيه لا بد أن يكون في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه فعلم من هذا انه لا تنافي بين قوله أو حائط أي لا يسلم فيه سلما حقيقة وبين قوله وشرط الخ لان تسميته العقد سلما مجاز وأفاد اللقاني جوابا آخر وهو ان قوله أو حائط أي ثمر حائط أي في جميع ثمره كل أردب بدينار وقوله وشرط الخ أي في ثمرة الحائط المعين الصغير أي في بعض ثمره أي في قدر معين أي في كيل معلوم منه فما قبله اذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم في بعضه

يعنى ان الشخص اذا اشترى ثمر حائط معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه جميع الشروط الآتية وان كان بلفظ البيع اشترطت أيضا ماعدا كيفية القبض وهذه التفرقة نظر اللفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لان الفرض ان الحائط معينا فمما يشترط فيما اذا سمى سلما أو بيعا الازهاء للنهى عن بيع الثمرة قبله والزهو فى كل شئ بحسبه فان قلت هلا قال المؤلف بدل ازهاؤه طيبه ليشمل ثمر النخل وغيره قلت لا يصح ذلك لقوله وأخذه بسرا أو رطبا ومما يشترط فيهما سعة الحائط لامكان استيفاء القدر المشترى منه وانتفاء الغرر ومما يشترط فيما اذا سمى سلما فقط كيفية قبضه متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ماشاء فلو سمى بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضى التناجز ومما يشترط فيهما أن يسلم لمالكه اذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم ومما يشترط فيهما شروعه فى الاخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط ان لا يستلزم أجل الشروع صيرورته تمرا والا فسد ومما يشترط فيهما أخذه أى انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا أو رطبا لا تمرا لبعد ما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك ولا يخفى انه اذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد اخل المؤلف بواحد وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا ان حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك ان قدر فى كلامه حذف مضاف أى وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فان شرط تمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى رطب والموضوع بحاله وهو ان الحائط معين صغير واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتمر فان العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر وقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه ولو قبل تمره مضى ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط فى كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا وماذكره المؤلف من ان من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بعباره

وكلاهما على الكيل لان الجزاف لا يجوز السلم فيه (قوله وكيفية قبضه) درج المصنف على ماقاله بعض القرويين اذ ظاهر من توضيحه اعتماده قال ابن يونس بعض القرويين قال ان سماه بيعا ولم يذكر أجلا فهو على الفور وبعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه فان أخذه بتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك هذا قريب وأما ان سماه سلما فان اشترط ما يأخذه كل يوم اما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرب به فذلك جائز وان لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذ فالبيع فاسد لانه لما سماه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم انهما قصدا التأخير فيفسد ذلك اهـ فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلما وعدمه الا فى بيان كيفية القبض فانه شرط على الاول دون الثانى وهذا معنى قول أبى الحسن فى شرح المدونة لا فرق بينهما الا فى اشتراط الاجل فى تسميته سلما ومراده بالاجل كيفية القبض لا حقيقته اذ له أخذه فى يوم واحد كما صرح به فى المدونة وكما يؤخذ مما تقدم عن ابن يونس وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر فى الجواهر بخلافه فقال فى معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يتمر فيه ويسمى ما يأخذ كل يوم ولو شرط أخذ الجميع فى يوم جاز وقال بعض المتأخرين ان سموه بيعا لم يلزم ذلك فيه وان سموه سلما لزم اهـ وما صدر به المصنف هو الظاهر من كلام المدونة لانه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف فدل على انه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة انه بيع ولا عبرة بتسميته سلما لانه بيع شئ معين وهذه قاعدة المذهب اذا تقابل اللفظ والفعل فى العقود فالنظر الى الفعل الى آخر ماقاله محشى تت (قوله سعة الحائط) المراد بسعتها امكان الاستيفاء منها وليس المراد كبره وعظمه ولا يشترط تقديم رأس المال بل يجوز تأخيره ولو بشرط قاله اللقانى ويفيد ذلك قول المصنف الآتى وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب الى آخره (قوله كيفية قبضه متواليا الخ) ربما يؤخذ منه انه لا يصح أخذه حالا مع أنه يصح (قوله وشروعه) وان لنصف شهر هذا الشرط محله ان أتى فى بيان القبض بما يحتمل الشروع فى ذلك وفى أكثر منه فان لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول (قوله وأخذه بسرا) هذا على القول بأن البسر هو الزهو فيكون فى الاحمر والاصفر وقيل البسر هو البلح الاخضر فيكون قبل الزهو بدر عن عياض فى باب الزكاة أقول وذكر بعض ان البسر عند الفقهاء بعد الزهو وقبل الارطاب (قوله الخطر) أى الغرر (قوله وأخذه بالفعل) أقول لا معنى لكون أخذه بالفعل بعد شرطا فى جواز الاقدام أولا لانه يأتى بعد فلا يناسب أن يعد الا الاشتراط ثم يقال اذا وقع ونزل ولم يشترط وافى أخذه بسرا أو رطبا يجبران عليه (قوله فان العقد يكون فاسدا) الذى فى المواق ونقله عج ان هذا الشرط الاخير فى الجواز فقط ولا يوجد الفساد بنفيه كما قال الشارح وأما الشروط التى قبله فهى للصحة فبنفيها تنتفى الصحة (قوله وقلة أمن الجوائح) أى ان الجوائح لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول

وأما لو وقع العقد على ما فى الحائط جزافا فله ابقاؤه الى أن يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل انه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه ضمان الا ضمان الجوائح وهو خلاف الاصل بخلاف ما اذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعى فانه لم يتناوله على ما هو عليه وانما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا (ص) وهل المزهى كذلك وعليه الاكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى تمر مزه أى صار أحمر أو أصفر واشترط تمره هل الحكم كاشتراط تمر الرطب فيمضى بقبضه وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبى زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ ولو قبض ولا يمضى الا بما يفوت به البيع الفاسد وهو رأى ابن شبلون لان التمر من الارطاب قريب ومن الزهو بعيد تأويلان ويشمل قوله المزهى البسر لان المراد بالمزهى ما أزهى ولم يرطب * ولما كان السلم فى ثمر الحائط المعين بيعا لا سلما وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس فى الذمة أشار الى ذلك بقوله (ص) فان انقطع رجع بحصة ما بقى وهل على القيمة وعليه الاكثر أو المكيلة تأويلان (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثمر حائط معين صغير قد أرطب وشرط أخذه رطبا فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فانه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقى بحصته من الثمن معجلا بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل واختلف الاشياخ هل المضى فيما قبض والرجوع بحصة ما بقى فى ذمة المسلم اليه على حسب القيمة فينظر كل شئ منها فى أوقاته لدخوله على أخذه شيأ فشيأ كفض الكراء فاذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلا وقيمة ما بقى خمسة مثلا فنسبة خمسة الى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم اليه بثلث الثمن الذى هو رأس المال وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلا فان تأخر لم يجز لانه فسخ دين فى دين أو على حسب المكيلة فما تأخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجائحة اذا اشترى جميع الحائط فان تأخر نصف المكيلة فانه يحط منها عنه من الثمن بتلك النسبة أى يحط عنه نصف الثمن وان تأخر ثلثها حط من الثمن ثلثه وهكذا من غير نظر الى تقويم تأويلان ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى يوم أو يومين فان اشترط عليه ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما قاله تت ومثله ما اذا كان يقبض فى أوقات مختلفة وكان الشان انه لا يباع الا جملة واحدة فانه يرجع على حسب المكيلة أيضا ولعل المراد بيوم ويومين مدة لا تختلف فيها القيمة ويجرى مثل هذا فى ثمر القرية الصغيرة وفى ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقى أو حيث رضى بعدم البقاء كما ذكره اللخمى ثم ان كلام المؤلف هذا فيما اذا كان الانقطاع بجائحة وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما فى حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم فى بحث الجوائح والتعييب الموافق لها فى الحكم المشار اليه بقوله هنالك وتعييبها كذلك

(قوله وهو خلاف الاصل) أى ان الاصل ضمان غير الجوائح أى الكثير الغالب (قوله وانما تناوله على صفة غير موجودة) أى على كونه خمسة أوسق (قوله لان المراد بالمزهى ما أزهى ولم يرطب) فيصدق بالبسر (قوله كفض الكراء) أى كما اذا استأجر دارا باثنى عشر دينارا مدة معلومة ثم انه فى وسط المدة سقط البيت فانه يرجع بما يخص بقية المدة لكن بالنظر للقيمة فانه قد يكون الكراء أعلى فى أول المدة (قوله وله أن يأخذ بتلك الحصة) وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما لان ما يأخذه من طعام ليس عن ثمن طعام لان العقدة انفسخت فيما لم يقبض فلا يقال لذلك المدفوع فى الطعام ثمن (قوله ويجرى مثل هذا) أى فى جريان القولين (قوله على القول بالرجوع بحصة ما بقى) أى فيتعين الفسخ فيما لم يقبض ويرجع بحصته (قوله أو حيث رضى بعدم البقاء) أى أو على القول بوجوب البقاء لكن تراضيا على عدم البقاء فيقرأ رضى بالبناء للفعول وهذا القول هو المعتمد الا انك خبير بانه سيأتى يقول المصرح به هنا الرجوع بحسب المكيلة وظاهر الشارح ان القولين فى كل من القرية الصغيرة والكبيرة ومن المعلوم ان الحديث فى الانقطاع بجائحة (قوله وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى) هذا لعج وقد حل قول المصنف وان فات ماله ابان بما اشترى وأما شارحنا فتبعه هنا وخالفه فى حل قول المصنف وان فات ماله أبان فوقع فى كلام شارحنا تخالف والراجح ما لشارحنا فيما سيأتى وان قول المصنف هنا فان

انقطع رجع بحصة ما بقى كما يجرى فى الجائحة يجرى فى فوات الابان والحاصل ان قول الشارح وأما الفوات الابان فسيأتى كلام عج وهو غير صواب والصواب هنا التعميم ويحل المصنف بما حل به شارحنا وسيأتى بيانه (قوله والمراد بالجائحة) هذا لعج ثم قال وهذا الذى ذكرناه فى معنى الجائحة يجرى مثله فى الجائحة فى ثمر القرية الصغيرة وأما الجائحة فى ثمر القرية الكبيرة فالمراد بها ما يشمل ما ذكر وبما اذا لم يطلع الثمر بالكلية لان السلم فيها كالثمر فى غيرها فيصح حيث يوجد المسلم فيه وقت حلوله وان لم يكن موجودا وقت العقد انظر عج

(قوله والظاهر ان أكل أهلها) أى أصحابها يستفاد من ذلك أنه لا يسوغ لاهل الحائط الاكل منها لانه تعلق بها حق للسلم (قوله والاجازة البقاء) لا يقال كيف لا يدفع رأس المال مع كونه سلما وقد تقدم ان شرط السلم قبض رأس المال والجواب ما تقدم من أن هذا ليس سلما حقيقة وانما هو بيع حقيقة وتسميته سلما بالنظر للفظ (قوله وهل القرية الخ) ويدخل فى التشبيه ما اذا انقطع بعض ثمرها بجائحة فانه كانقطاع ثمر الحائط المعين فى وجوب الفسخ كما قال اللخمى لكنه ضعيف والمعتمد انه يجب البقاء لقابل وانقطاع كل ثمر القرية بجائحة كحكم انقطاع بعضه بها فى لزوم البقاء لقابل على المعتمد (قوله أو الا فى وجوب تعجيل النقد الخ) أى أو هى مثل الحائط الا فى وجوب تعجيل الخ والمعنى وهل القرية الصغيرة كذلك من كل وجه أو هى مثله الا فى وجوب تعجيل النقد فيها بخلاف السلم فى حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (قوله أو تخالفه الخ) لو قال أو فيه وفى السلم لمن لا ملك له لكان أولى واعلم ان المسلم فيه تارة يكون له ابان معين لا يوجد فى غيره وتارة يكون موجودا دائما والانقطاع المتعلق بكل منهما اما أن يتعلق بجميعه أو ببعضه وأيضا الانقطاع فيما له ابان اما بأن يكون بفوات ابانه أو بجائحة وقد أشار المصنف لحكم ما اذا انقطع بعضه من حائط معين بجائحة وكذا بقرية بقوله وهل القرية الصغيرة كذلك بناء على شمول التشبيه لذلك وهذا على ما للخمى ولكن المذهب انه يجب البقاء لقابل ولما اذا انقطع بعضه من قرية كبيرة بجائحة بقوله وان قبض البعض وجب التأخير وحينئذ فيستوى حكم انقطاع بعض ثمر القرية الصغيرة والكبيرة فى وجوب البقاء عليه فيصح حمل قول المصنف وان قبض البعض وجب التأخير الخ على ما يشمل ثمر القرية الصغيرة والكبيرة ولا يمنع ذلك قوله الا أن يرضيا بالمحاسبة لانه اذا جاز ١٢٨ الرضا فيما هو مضمون اتفاقا يجوز الرضا بالمحاسبة فيما وقع الخلاف فى كونه معينا أو مضمونا وحكم انقطاع الكل فى المسائل كلها حكم انقطاع البعض فيها كلها كما يرشد له المعنى وظاهر كلامهم فى بعضها وأما اذا انقطع بعض المسلم فيه أو كله لفوات ابانه سواء كان السلم فى ثمر حائط معين أو ثمر قرية صغيرة أو كبيرة فأشار له بقوله وان انقطع ما أى مسلم فيه من حائط معين له ابان أى وقت معين يوجد فيه أو من قرية صغيرة خير المشترى فى الفسخ والابقاء لقابل وظاهره سواء اشترط ما حال العقد أخذه فى الابان أم لا وفى كلام بعضهم ان هذا محله حيث اشترط أخذه فى الابان وانظر على هذا ما الحكم اذا لم يشترط أخذه فيه هل يكون بمنزلة التلف بجائحة فيفصل فيه تفصيلها أو لا وظاهره أيضا ثبوت التخيير سواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع وهو المسلم اليه قصدا أو المشترى وهو المسلم أو غفلتهما عن ذلك وليس كذلك بل الذى ارتضاه ابن عرفة وابن عبد السلام وسلكه فى التوضيح ان محل التخيير حيث كان الفوات بسبب تأخير البائع قصدا وأما ان كان بسبب تأخير المشترى قصدا فانه يجب البقاء وأما اذا كان التأخير لغفلة منهما فالظاهر وجوب البقاء كتأخير المشترى قصدا كما يفيده كلام ابن عرفة ومفهوم قولنا صغيرة ان انقطاع ثمر القرية الكبيرة لا تخيير فيه للمشترى وهو كذلك بل يجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان انقطاع ذلك بسبب تأخير البائع أو المشترى انتهى شب ومثله فى عب وهذا كله غير ما فى شارحنا وحاصل ما لشارحنا الذى ارتضاه تت ان قوله وان انقطع ما له ابان فى السلم الحقيق أى انه أسلم له سلما حقيقيا وانقطع الكل لفوات الابان بل ويقال مثله اذا عمت الجائحة وقوله أو من قرية أى مأمونة صغيرة أو كبيرة كذا قال محشى تت أى فات ولو بجائحة فظاهره فات الابان أو الجائحة فالحاصل ان قوله وان فات ما له ابان فى السلم الحقيق وفوات الكل بجائحة أو فوات ابان وقوله أو من قرية أى فات الكل أى فلم يقبض شيأ كان لجائحة أو للابان وأما لو فات البعض فى ذلك فهو ما أشار له المصنف بقوله وان قبض البعض بجائحة أو للابان فقول الشارح فاصابتها جائحة لا مفهوم له بل وكذا للابان وهو ما أشار له الشارح بقوله وكذلك هروب أحدهما وأولى هروبهما والحاصل ان الفوات متى كان للهروب يكون الفوات لفوات الابان لا للجائحة وذلك لان الهروب قد يكون لعذر فلا

والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لانه اما غصب أو سرقة وكلام المؤلف محله اذا دفع المسلم رأس المال للمسلم اليه والا جاز له البقاء للعام القابل لانه لا يلزم عليه فسخ دين فى دين (ص) وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب تعجيل النقد فيها أو تخالفه فيه وفى السلم لمن لا ملك له تأويلان (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثمر قرية صغيرة وهى ما لا يوجد فيها المسلم فيه جميع أزمانه التى يوجد فيها من السنة هل يكون الحكم حينئذ حكم ما اذا أسلم فى ثمر حائط معين صغير فيشترط فيها ما يشترط فيه من كل وجه فلا يجوز السلم الا بعد بدو صلاح ثمرها وسعتها وكيفية ما يقبضه وان يسلم لمالكها الى آخر الشروط أو هى كهو من كل وجه الا فى وجوب تعجيل النقد فيها لان السلم فيها مضمون لاشتمالها على حوائط وجهات يتميز بعضها عن بعض لا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فاشبه السلم بخلاف الحائط المعين فانه لا يجب تعجيل النقد أو هى كهو من كل وجه

ماعدا شيئين أحدهما وجوب تعجيل النقد فيها ولا يجب تعجيله في الحائط كما مر والثاني جواز السلم في القرية لمن لا ملك له فيها لان أهل القرية ان لم يبع هذا باع هذا فلا يتعذر استيفاء السلم منها بخلاف الحائط الصغير المعين فانه لا يجوز السلم فيه الا لربه فقط ولا يجوز السلم فيه لغير مالكه لان رب الحائط قد لا يبيع لهذا المسلم اليه فيصير رأس المال تارة سلفا ان لم يبع رب الحائط لهذا الرجل وتارة ثمنا ان باع له * ولما تكلم على حكم انقطاع ثمر الحائط وانه لا يجوز التأخير فيه لانفساخ العقد لعدم تعلقه بالذمة شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أو ما يشبهه فقال (ص) وان انقطع ماله ابان أو من قرية خير المشتري في الفسخ والابقاء (ش) أي لقابل الا ان يغفل عن ذلك حتى أتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن القاسم (ص) وان قبض البعض وجب التأخير (ش) أي وان كان الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض فيما له ابان أو في ثمر القرية المأمونة فأصابتها الجائحة وجب التأخير والقول لمن دعا اليه منهما هذا ان لم يرضيا بالمحاسبة فان تراضيا عليها عمل بها واليه أشار بقوله (ص) الا ان يرضيا بالمحاسبة (ش) كما صدر به ابن الحاجب ولا يتهمان في المحاسبة على قصد البيع والسلف لان انقطاعه من الله وكذلك لو كان لهروب أحدهما فان التهمة أيضا منتفية أما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ بقية رأس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي ولم يعتبر واتهمة البيع والسلف للضرر الداخل عليهما بالتأخير واذا رضيا بالمحاسبة جاز ولا يشترط أن يكون رأس المال مثليا بل يجوز ولو كان رأس المال مقوما من حيوان وثياب وتحاسبا على رد شيء منها بعينه قيمته قدر قيمة مالم يقبض من المسلم فيه ومنع سحنون المحاسبة حينئذ الا أن يكون رأس المال مثليا أمنا من الخطا في التقويم فانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون المردود مساويا للباقي من المسلم فيه فيجوز أو يكون مخالفا بالقلة أو الكثرة فيمتنع لانها اقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال اللهم الا أن يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشتري شريكا به للبائع فيسلم من احتمال الخطا في التقويم فيجوز باتفاقهما والمبالغة المشار اليها بقوله (ولو كان رأس المال مقوما في المفهوم أي فان رضيا بالمحاسبة جاز ولو كان رأس المال مقوما وفي بعض النسخ الا أن يرضى

بمنزلة سكوت المشتري فاذا علمت ذلك فقول الشارح شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أي وهو السلم الحقيقي وهو المشار له بقوله وان فات ماله ابان وقوله أو ما يشبهه وهو المشار له بقوله أو من قرية أي مأمونة كانت صغيرة أو كبيرة ويبقى النظر في القرية غير المأمونة فهل كالحائط في الانقطاع بجائحة أو للابان كلا أو بعضا وهو الظاهر ولم يظهر فيها نص للاقدمين (قوله وهو قول ابن القاسم) أي خلافا لاشهب ثم ظاهر المتن قول أشهب وهو انه يخير ولو غفل عن ذلك حتى أتى العام القابل لكن يقيد بقول ابن القاسم لانه المشهور (قوله وكذلك لو كان لهروب أحدهما) أي فيجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وحاصل مافي عج وهو ماذهب اليه شب انه اذا كان عدم القبض لجائحة في الحائط الصغيرة كلا أو بعضا فيجب الرجوع ويتحتم الفسخ فيما لم يقبض كلا أو بعضا وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشتري في الفسخ والابقاء والابان كان منهما أو من المشتري وجب البقاء وان كان عدم القبض لجائحة في القرية الصغيرة أو الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء الا أن تراضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان في القرية الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء أيضا الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع أو المشتري وان كان عدم القبض لفوات الابان في الصغيرة كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشتري في الفسخ والابقاء والا وجب الابقاء والحاصل ان قول المصنف وان انقطع ماله ابان في غير القرية الصغيرة بل في الحائط المعين الصغيرة وقوله أو قرية أي الصغيرة هذا ما ظهر لعج آخرا والا فاولا جعل قوله وان انقطع ماله ابان كلا أو بعضا في الحائط المعين وفي القرية الكبيرة وقوله أو من قرية أي صغيرة ولو قال المصنف على ما ظهر لعج آخرا بعد قوله تأويلان وان انقطع بعض ثمرها أو ثمر قرية الكبيرة بجائحة وجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان انقطع لفوات ابانه فكذلك ان كان من قرية كبيرة والا خير المشتري في الفسخ والابقاء ان كان بتأخير البائع والا وجب البقاء وحكم انقطاع الكل في الجميع حكم بعضها لكان أظهر (قوله لانه بيع الطعام قبل قبضه) فيه أنه ولو أخذ الثمن فيه بيع الطعام قبل قبضه والجواب انه اذا أخذ الثمن بمنزلة الاقالة بخلاف ما اذا أخذ بدله شيئا فيتقوى جانب البيع (قوله ولو كان رأس المال مقوما) ان كان متعددا وأما المتحد فلا يجوز قولا واحدا لانها اقالة على غير رأس المال لئ

بالمحاسبة جاز ولو كان رأس المال مقوما وفي بعض النسخ الا أن يرضى بالمحاسبة وفاعله حينئذ العاقد لا أحدهما لانه لا بد من رضاهما معا والمصرح به هنا على حسب المكملة فلا نظر * ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فيما يجوز فيه اذا استكملت تلك الشروط وما لا يجوز فيه اذا اختل شيء منها فقال (ص) فيجوز فيما طبخ (ش) الفاء سببية والمعنى انه لا يشترط في المسلم فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها بل يجوز أن يكون مستهلكا بشرط ان تحصره الصفة وان يوجد عند حلوله وسواء كان لحما أو غيره قال في الشامل وفي الرؤس ما في اللحم وكونها مشوية أو مغمورة فان اعتيد وزنها عمل به ويصح في الاكارع كالرؤس وفي المطبوخ فيهما ومن اللحم واذا كان يعرف تأثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة تحصره (ص) واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج (ش) اللؤلؤ معروف واحده لؤلؤة وجمعه لآلئ أيضا وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين ولولو بغير همز ولؤلو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس والعنبر خرء دابة في البحر والجوهر هو كبار اللؤلؤ والزجاج مثلث الزاي واحده زجاجة والمعنى ان هذه الاشياء يجوز السلم فيها اذا ذكر قدرا معلوما بصفة معلومة (ص) والجص والزرنيخ (ش) يعني انه يجوز السلم في الجص وهو الجبس والزرنيخ لكن هذا يغني عنه قوله ويجوز فيما طبخ لان ما ذكر يطبخ أي يشوى بالنار فهو من عطف الخاص على العام والنكتة في العطف لئلا يغفل عن قوله ويجوز فيما طبخ (ص) وفي احمال الحطب والادم (ش) يعني انه يجوز السلم في احمال الحطب وزنا أو حزما كملء هذا الحبل ويوضع عند أمين ويصفه من سنط أو طرفاء أو غيره وفي جلود الغنم والبقر والابل اذا اشترط اشياء معلوما والادم لغة الجلد بعد الدبغ والمراد به هنا ما يشمل المدبوغ وغيره (ص) وصوف بالوزن لا بالجزز (ش) يعني أنه يجوز السلم في الصوف بالوزن ولا يجوز بالجزز عند الاختلافها بالصغر والكبر وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز (ص) والسيوف (ش) يعني وكذلك يجوز السلم في نصول السيوف وفي السكاكين وفي العروض كلها ان كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلا معلوما وقدم النقد فيها (ص) وتور ليكمل (ش) التور بتاء مثناة اناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية في آخره وبدونها وأما الثور الذي يحرث الارض فهو بثاء مثلثة والمعنى انه يجوز لمن وجد بعض طشت من نحاس أن يشتريه من ربه على ان يكمله له على صفة معلومة لهما وليس هذا سلما انما هو بيع معين يشترط فيه الشروع الآن أو لايام قلائل لئلا يكون معينا يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه البائع

(قوله والمصرح به الخ) في ك والمحاسبة على حسب المكملة ولا يأتي التأويلين المتقدمين لانه دخل على أن يأخذها دفعة واحدة انتهى اذا علمت ذلك فلا يظهر قوله فيما تقدم ويجري مثل هذا الخ فتدبر (قوله فيجوز فيما طبخ) هي الفاء الفصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر وقيل هي العاطفة على مقدر وقوله طبخ أي أمكن طبخه لا مطبوخا بالفعل بل يصح أيضا في المطبوخ بالفعل كالمربيات التي لا تفسد بالتأخير (قوله مستهلكا) أي لا بقاء له اذا طبخ لتغيره بالبقاء وقوله وفي الرؤس أي مثل المعنى ما قيل في اللحم من الجواز يقال في الرؤس وقوله وكونها الخ أي ويبين كونها مشوية أو مغمورة أي في الماء وقوله فان اعتيد وزنها عمل به أي ويعين عند عقد السلم وقوله ويصح أي السلم (قوله فيهما) بالتثنية كما هو في خطه أي الاكارع والروس (قوله فيها) أي في الثلاثة اللحم والاكارع والرؤس هذا هو المتبادر من العبارة فحينئذ يكون قوله أولا ما في اللحم أي المشوي لا المطبوخ هذا ما ظهر من العبارة والله أعلم (قوله خرء دابة) قال بعضهم الصحيح عند المحققين ان العنبر ينبت من أصل قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه الدابة من الحوت ثم انه يضربها فتبرز فتلقاه وهو يلي الاول وتارة تموت ويجدونه قبل أن تصير جيفة وهو يلي الثاني وتارة يجدونه حين تصير جيفة وهو أدناه (قوله كبار اللؤلؤ) أي كبيرا متوسطا التيسير وجوده غالبا لا خارجا عن المعتاد لعدم تيسره غالبا فيدخل تحت قوله وما لا يوجد (قوله لان ما ذكر يطبخ الخ) قد يقال لا حاجة لذلك لانه أراد المطبوخ مما يؤكل (قوله والادم) معطوف على ما طبخ وعطفه على احمال الحطب مبني على القول المرجوح من ان المعاطيف اذا تكررت كان كل واحد معطوفا على ما يليه من شرح شب (قوله الجلد بعد الدبغ) أي وأما قبل الدبغ فيقال له اهاب (قوله فيجوز بالجزز) أي بشروط ثلاثة ان يرى الغنم وان يكون عند ابان جزازه وأن لا يتأخر القبض تأخيرا بعيدا وأما العشرة أيام فجائز كما قاله في كتاب الدور والارضين وقاله ابن ناجي لكن يأتي للمصنف في القسمة وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر وأما المجزوزة بالفعل فالامر فيها ظاهر والجزز جمع جزة بكسر الجيم فيهما (قوله وتور ليكمل) أي على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد أعصر خمرا (قوله أو لايام قلائل) أي خمسة عشر يوما كما نص عليه محشي تت (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أي حيث كان اشتراه جزافا وأما اذا كان الشراء على الوزن فلا يضمنه مشتريه الا بالقبض

ضمان

(قوله وبقيد المنع الخ) لكل من الثوب والتور ثلاثة أقسام يتفقان على المنع اذا اشترى جملة كل وعلى الجواز اذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكه ما غير ما اشترى ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب اذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه آخر اذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز في تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد (قوله والشراء من دائم العمل) هو الذي لا يفتر عنه غالبا (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا انهم نزلوا الدوام منزلة تعيينه والمسلم فيه لا يكون معينا ثم لا يخفى انه مخالف للبيع لما تقرر ان البيع يشترط ان يكون المبيع معينا الا ترى ان الغائب الذي يباع على الصفة انما يقع البيع على عينه بالصفة ومخالف للسلم لان السلم يشترط فيه أن لا يكون العامل معينا فهذه المسئلة مترددة بين البيع والسلم (قوله كعشرة أيام) فالكاف مدخلة للخمسة كما صرح به ﴿تنبيه﴾ ذكر الحطاب انه اذا سمى ما يأخذه كل يوم ولم يسم ما يأخذه كله ان لكل واحد الفسخ وأما اذا سمى جملة ما يأخذه على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا فليس لاحدهما الفسخ (قوله وان لم يدم) بان كان انقطاعه أكثر أو تساوى عمله وانقطاعه فالحاصل أنه اذا كان دائم العمل أو غالبه هو ما أشار له المصنف بقوله والشراء وأما اذا كان الانقطاع أكثر أو استويا فهو قول المصنف فهو سلم (قوله كاستصناع سيف أو سرج) أى كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان مما يدوم العمل أم لا (قوله ليعمله له) كذا في نسخته كما هو الظاهر منها والمناسب ليعمل له بالبناء للمفعول والا فسد لما سيأتى من قوله وفسد الخ (قوله وفي بعض النسخ) أى وفي بعض النسخ اسقاطها والاقتصار على قوله بتعيين المعمول منه (قوله ومسئلة تجليد الكتب الخ) أقول أى فرق بينه وبين السيف والسرج فمن المعلوم قطعا ان في ذلك اجتماع البيع والاجارة فلم جوز هذا ومنع ذلك (قوله جاز ان شرع الخ) عبارة شب جاز ان شرع حقيقة أو حكما لانه يجوز تأخير الشروع الى ثلاثة أيام سواء اشترط تعجيل النقد أم لا وسواء عين عامله أم لا (قوله واستأجره) صورة المسئلة دفع له دينارا في مقابلة الحديد واجارة الصنعة والحاصل ان هذه المسئلة فارقت التي قبلها من حيث أن البيع في هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل على شرط أن يعمل فيه البائع صنعة للمشترى فانتقل ملك المعمول منه للمشترى قبل أن تدخله الصنعة وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع الا بعد حلول الصنعة فيه فلم يكن عقد الاجارة مستقلا هذا هو الصواب خلافا لما توهمه عبارة شب

ضمان الصناع فقوله الآتى وهو بيع يرجع لهذا أيضا وهذا بخلاف الثوب فلا يجوز شراؤه من صاحبه على أن يكمله كما يأتى ويقيد الجواز هنا بما اذا لم يشتر جملة النحاس فان اشتراه لم يجز الا أن يبقى من عمله اليسير جدا ويقيد المنع الآتى بما اذا لم يكن عنده من ذلك الغزل كثير والا جاز (ص) والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع (ش) يعنى ان الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز ويكون بيعا بالنقد لا سلما فيجوز تأخير الثمن ولا يشترط ضرب الاجل بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودا عنده لئلا يؤدى الى بيع ما ليس عند الانسان وهو منهى عنه وان يشرع في الاخذ حقيقة أو حكما كعشرة أيام ويمكن ارجاع قوله وهو بيع لمسئلة التور أيضا (ص) وان لم يدم فهو سلم (ش) يعنى ان الشراء مما لم يدم عمله بان كان الغالب انقطاع العمل جائز ويكون سلما فيشترط فيه ما اشترط في السلم من تعجيل رأس المال وعدم تعيين العامل والمعمول منه كان يقع العقد بينهما على عمل ركاب مثلا من حديد بوزن كذا وصفة كذا وأما مع تعيين العامل أو المعمول منه فسيأتى عند قوله وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل (ص) كاستصناع سيف أو سرج (ش) التشبيه فيما قبله في كونه سلما والمعنى انه يجوز للرجل أن يشترى سيفا أو سرجا ليعمله له بشرط أن لا يعين عاملا ولا الشئ المعمول منه فان عينهما أو أحدهما فسد كما يأتى وأشار بالمثالين الى أنه يجوز السلم في البسيطات والمركبات (ص) وفسد بتعيين المعمول منه (ش) أى وفسد السلم بتعيين المعمول منه من غير شرائه بدليل ما بعده كاعمل لى من هذا النحاس بعينه ولم يشتره منه وسواء عين العامل أم لا وفي بعض النسخ أو العامل كعملها الى فلان بعينه أو أنت بعينك من غير تعيين المعمول منه فقد اشتمل كلامه على هذه النسخة على أقسام ثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد دوران الثمن بين الثمنية والسلفية فهو غرر ولانه لا يدرى أيسلم ذلك الى الاجل أم لا ولا يكون السلم في شئ بعينه ومسئلة تجليد الكتب المتداولة الآن ليست من باب السلم بل من باب الاجارة على جواز بناء دارك والجص والآجر من عند الاجير وحينئذ لا يشترط ضرب أجل السلم فيها (ص) وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع عين عامله أم لا (ش) يعنى انه اذا اشترى منه حديدا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفا مثلا بدينار فان ذلك جائز لانه

من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشئ المبيع وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع فى العمل من الآن أو الى ثلاثة أيام وأن يكون خروجه معلوما الا ان اختلف كبيعه ثوبا على ان على البائع صبغه أو نسجه أو بيعه خشبة على أن يعملها تابوتا وفهم من قوله واستأجره انه لو استأجر غيره من اشتراه منه لجاز من غير قيد مشروع (ص) لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن (ش) عطف على فيما طخ أى ان ما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين لا يجوز السلم فيهما لان الصفة مجهولة ومن ذلك السلم على الجوهرة المخلوطة بالرمل والحناء المخلوطة بالرمل وذكر الضمير فى وصفه مراعاة للفظ ما ولو أنثه كان أولى لان الممتنع أمور متعددة (ص) والارض والدار (ش) عطف على ما الا على تراب لانه يمكن وصفهما وانما امتنع السلم فيهما لان وصفهما مما تختلف الاغراض به فيستلزم تعيينهما لان من جملة ما تختلف الاغراض به تعيين البقعة وذلك يؤدى الى السلم فى معين وشرط السلم أن يكون المسلم فيه فى الذمة (ص) والجزاف (ش) أى ولا يجوز السلم فى الجزاف لان جوازه مقيد برؤيته وهو مع رؤيته معين فيصير معينا يتأخر قبضه (ص) وما لا يوجد (ش) أى ويمنع السلم فى الشئ الذى لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الاحمر أو نادرا ككبار اللؤلؤ (ص) وحديد وان لم تخرج منه السيوف فى سيوف أو بالعكس (ش) المشهور أن سلم الحديد فى السيوف ممنوع سواء كان يخرج من ذلك الحديد سيوف أم لا وكذلك لا يجوز سلم السيوف فى حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أم لا وهو مذهب ابن القاسم لان السيوف مع الحديد كشئ واحد لان الصفة المفارقة لغو بخلاف اللازمة (ص) وكتان غليظ فى رقيقه ان لم يغزلا (ش) يعنى انه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذى لم يغزل فى كتان شعر رقيق ناعم لم يغزل لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المؤلف مع منعه أيضا ومفهوم ان لم يغزلا انهما لو غزلا لجاز وهو واضح لان غليظ الغزل يراد لما لا يراد له رقيقه كغليظ ثياب الكتان فى رقيقها (ص) وثوب ليكمل (ش) يعنى انه لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه لان الثوب اذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخلاف التور النحاس اذا لم يوجد على الصفة المشترطة أمكن كسره وعوده عليها وقدم أن كلا مقيد بقيد * ولما أنهى الكلام على ما يختلف به الجنس خلقة وما لا يختلف شرع فى الكلام على نظير ذلك صنعة وانه ثلاثة أقسام مصنوع فى غيره وغيره فيه ومصنوع فى مثله فقال (ص) ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل (ش) يعنى انه لا يجوز أن يكون المصنوع الهين الصنعة رأس مال السلم فى غير المصنوع من جنسه كما لو أسلم غزلا فى كتان لان صنعته هينة فكأنها كالعدم لم تخرجه عن الكتان الذى هو أصله فكأنه أسلم كتانا فى مثله على المشهور ولا مفهوم لقوله لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه عاد أم لا ولا يعتبر فيه الاجل ولا عدمه فقوله الآتى وان عاد أى المصنوع صعب الصنعة وليس مفهوما لما هنا (ص) بخلاف النسج (ش) يعنى ان الثوب المنسوج يجوز سلمه فى الغزل أو فى الكتان لان الصنعة فى النسج معتبرة تنقله عن أصله فهو

(قوله الى ثلاثة أيام) فيه تطويل اذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يوما كما أفاده محشى تت (قوله ان على البائع الخ) أى هذه شأنها لا تختلف فلا ينافى انه اذا لا تختلف (قوله لا فيما لا يمكن وصفه) أى وصفه الخاص به الكاشف عن حقيقته لا مطلق وصفه لان المعدن يمكن وصفه ولا يجوز أن يسلم فيه عين ولا عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت أسلم فيها عرض لا عين لئلا يدخله ذهب بذهب وفضة بفضة الى أجل ويجوز أن يشترى بما يخرج منه من عين أو عرض لانها تجارة معروفة ترى ولا يرد أن ما يخرج مجهول القدر والصفة لان ما يدفع فيها ليس عوضا عما يخرج منها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها وانما منع عوافنها من العين وان كان اسقاطا لاختصاصه نظرا لما فيها فى الجملة (قوله ومن ذلك السلم الخ) أى وأما بيعهما فيجوز اذا تحرى ما فيهما من الرمل لتعينه (قوله وحديد) بالرفع معطوف على قوله لا فيما لا يمكن وصفه من عطف الجمل ويقدر عامل وكذا قوله وكتان وقوله ومصنوع أى ولا يسلم حديد (قوله وهو مذهب ابن القاسم) ومقابله ما لسحنون من جواز سلم حديد لا يخرج منه السيوف فى سيوف وحينئذ فلو أتى المصنف بلو مكان ان لكان أولى (قوله على ما يختلف به الجنس خلقة) أى من جهة الخلقة كالصغر والكبر المشار له بقول المصنف وكصغيرين فى كبير مما اختلف الجنس من جهة الخلقة أى خلقة هذا كأنها غير خلقة هذا أى الذى خلق عليها غير خلقة الآخر وقوله أو ما لا أى كالصغير من الآدمى والغنم (قوله قدم) صفة وقوله لا يعود حال أو صفة وكذا قوله هين وقوله بخلاف النسج أى المنسوج (قوله رأس مال) وأما فى النقد فيجوز بيع الغزل بالكتان بشرط ان علما الا جزاف الا أن يتبين الفضل

مفهوم

مفهوم هين الصنعة كانه قال فان كان غير هين الصنعة جاز كما فى النسج أى المنسوج وقوله (الا ثياب الخز) مستثنى مما قبله يعنى ان النسج ناقل الا ثياب الخز فلا تسلم فى الخز لانها تنفش وتصير خزا فالنسج فيهما كالغزل فى الكتان فكما لا يسلم الغزل فى الكتان لا تسلم ثياب الخز فى الخز والخز ما كان سداه أى قيامه من صوف أو وبر ولحمته من حرير وقد تطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك (ص) وان قدم أصله اعتبر الاجل (ش) أى وان قدم أصل المصنوع الغير هين الصنعة الذى لا يعود بدليل ما يأتى وجعل رأس مال للمصنوع ككتان فى ثوب منسوجة فانه يعتبر الاجل فان أمكن أن يجعل فيه غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل ان كان والا ذهب عمله مجانا والا جاز فان قلت ما حملت عليه كلام المؤلف من رجوع ضمير أصله لغير هين الصنعة خلاف ظاهر كلام المؤلف قلت قد علمت ان المؤلف ذكر أنه يمتنع سلم المصنوع الهين الصنعة فى أصله ويفهم منه منع عكسه بالاولى لانه يبعد القصد الى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد الى جعل غير المصنوع مصنوعا وما يفهم بالاولى كالمنطوق به فاقتضى هذا أن يكون ضمير أصله لغير هين الصنعة (ص) وان عاد اعتبر فيهما (ش) أى وان عاد المصنوع صعب الصنعة أى أمكن عوده فان الاجل يعتبر فى اسلام المصنوع فى أصله وفى اسلام أصله فيه وهو المراد بضمير التثنية فان وسع الاجل لصيرورة المصنوع كأصله وزوال صنعته منه أو صيرورة أصله كهو بوضع الصنعة فيه لم يجز السلم والا جاز والحاصل ان هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه وغير هين الصنعة ان لم يعد يسلم فى أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل فى سلم أصله فيه وسلمه فى أصله (ص) والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة (ش) يعنى ان المصنوعين اذا أسلم أحدهما فى الآخر وهما من جنس واحد سواء عاد أم لا فانه ينظر للمنفعة فان تقاربت منع كاسلام قدر نحاس أو ثياب رقيقة فى قدر نحاس أو فى ثياب رقيقة لانه من باب سلم الشئ فى مثله وان تباعدت جاز كاسلام ابريق نحاس أو ثياب رقيقة فى منارة من نحاس أو فى ثياب غليظة نقوله يعودان وأحرى ان لم يعودا وقوله والمصنوعان سواء كانت صنعتهما هينة أم لا * ولما أنهى الكلام على كيفية السلم وحكمه ابتداء شرع فى حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه بقوله (ص) وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط (ش) يعنى انه يجوز للمسلم قبول موصوف صفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أى وفى محله لا أجود ولا أردأ ولا أكثر ولا أقل لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل وكلاهما ممنوع فى السلم وفى القرض لا يدخله الاول وللمسلم ان يمتنع من قبول الصفة قبل الاجل لان الاجل فى السلم حق لكل مالم يكن المسلم فيه من النقد والا جبر على قبوله قبل الاجل وأما فى القرض فيجبر على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو حيوانا أو طعاما ويدل لقولنا أى وفى محله ما بعده وحينئذ فلا يشكل مع مفهوم قوله وفى الطعام ان حل لاجتماع عدم الحلول وكونه قبل المحل (ص) كقبل محله فى العرض مطلقا (ش) التشبيه فى جواز قبول الصفة فقط والمعنى ان المسلم يجوز له أن يقبل العرض المسلم فيه قبل المحل المشترط فيه القبض سواء حل الاجل أو لم يحل وهو مراده بالاطلاق ولا فرق فى العرض بين الثياب والجواهر واللآلئ على المشهور وسواء كان للعرض كلفة أم لا (ص) وفى الطعام ان حل (ش) أى ويجوز للمسلم أن يقبل الطعام المسلم فيه قبل محله الذى اشترط عليه أن يوفيه بشرط أن يحل الاجل والا فلا لان من

(قوله فلا تسلم فى الخز) أراد به ما أصله قطنا أو حريرا على طريقة مجاز الاول فيكون اضافة ثياب للخز من اضافة الفرع للاصل (قوله لانها تنفش) قال سند هذا بعيد اذ يبعد فى المنسوج أن يقصد الى التعامل على نقض نسجه (قوله والخز الخ) فيه شئ بل الخز ما كان سداه من حرير ولحمته من وبر وقوله والخز الخ هذا هو الحقيقة (قوله على ما هو أعم من ذلك) فيشمل ما كان سداه من قطن أو كتان (قوله المصنوع صعب الصنعة) مثال المصنوع صعب الصنعة الثياب المنسوجة من الكتان ولا تعود ومثال صعب الصنعة الذى يعود ثياب الخز وقوله والمصنوعان يعودان كثياب الخز والاناء المصنوع من النحاس أو الحديد (قوله فان تقاربت الخ) عبارة شب فان اتحدت أو تقاربت (قوله وأحرى ان لم يعودا) وذلك لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند العود وانها اذا تباعدت يجوز فأولى اذا لم يعودا وقوله وحكمه ابتداء أراد بالحكم الابتدائى ما صرح به من قوله فيجوز فيما طبخ الخ (قوله لا يدخله الاول) أى لان الاجل فى القرض من حق من هو عليه (قوله فلا يشكل الخ) حاصله ان قول المصنف وفى الطعام ان حل مفهومه ان لم يحل يمنع وهو صحيح لكونه قبل المحل فلو عممنا هنا وقلنا قبل المحل أو بعد المحل لناقض ذلك من حيث ان كلامه هنا شامل للطعام وغيره (قوله كقبل محله فى العرض) مطلقا حل الاجل أم لا وهو ضعيف والمذهب أنه لا بد فى الجواز من حلول العرض أجل العرض

عجل ما فى الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عنه الى الاجل فهو سلف جر نفعا ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول وقوله (ان لم يدفع كراء) راجع للطعام والعرض فان دفع المسلم اليه للمسلم كراء لحمله الى محله منع لان البلدان بمنزلة الآجال ويزيد فى الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لانه أخذه عن الطعام الذى يجب له ليستوفيه من نفسه فى بلد الشرط والتفاضل وفيه وفى غيره سلف جر نفعا اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص قاله فى توضيحه ووجه البيع قبل القبض انه لما دفع الطعام مع الكراء قوى ذلك جانب البيع وصار المأخوذ فى مقابلة الطعام الذى عليه فقد باع المسلم الطعام الذى على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما اذا لم يدفع كراء فان الطعام المأخوذ هو الذى جهة المسلم اليه (ص) ولزم بعدهما (ش) ضمير التثنية يرجع للمحل والاجل أى ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وبعبارة أى ولزم أى الواجب دفعا وقبولا بعدهما بعدية الزمان بعدية انقضاء وبعدية المحل بعدية وصول أى بعدهما انقضاء ووصولا (ص) كقاض ان غاب (ش) تشبيه فى لزوم القبول أى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشىء المسلم فيه فانه يلزمه قبوله فقوله ان غاب أى ولا وكيل له لانه مقدم على القاضى (ص) وجاز أجود وأردأ (ش) يعنى انه يجوز للمسلم بعد الاجل والمحل أن يقبل المسلم فيه اذا دفعه المسلم اليه ولو كان أجود مما فى الذمة أو أردأ لان ذلك حسن قضاء فى الاول وحسن اقتضاء فى الثانى (ص) لا أقل (ش) أى ولا يجوز أخذ أقل قدرا كعشرة عن أحد عشر وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة ما فى الذمة أو أجود مما فى الذمة أو أردأ منه لقول مالك فيمن له عليه مائة أردب سمراء الى أجل فلما حل الاجل أخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقى فان كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضاء عن خمسين ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز ابن القاسم وكذلك فى أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقى والى ذلك أشار بقوله (الا) أن يأخذ الاقل (عن مثله) قدرا (ويبرئ) بعد ذلك (مما زاد) على غير شرط لانه على وجه

(قوله فهو سلف جر نفعا) أى من المسلم اليه وفيه أيضا بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل الا ان خبير بأن ما ذكر لو فى محله فكان قضيته المنع مع أنه لا يمنع فكان الاولى أن يقول فى التعليل لانه تقوى جانب السلف باجتماع عدم الحلول لتمامية المحل (قوله ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول) أى فقد عجل قبل الاجل والمعجل لما فى الذمة بعد مسلفا ثم لا يخفى ان جعله تعليلا مستقلا لا مقتضيا للمنع فيقتضى المنع حتى فى صورة الجواز فالانسب حذف هذا التعليل فان قلت ان المعنى على هذا فقد وجد عدم حلولين فلت يبعد ذلك تسرقه تعليلا مستقلا (قوله لان البلدان بمنزلة الآجال) فكأنه دفعه قبل أجله وفيه انهما موجودة عند عدم الكراء (قوله ويزيد فى الطعام) تقدم توجيهه (قوله لانه أخذه) أى لان المسلم أخذه عن الطعام وقوله ليستوفيه ظاهره المسلم وفيه انه لما أخذه عن الطعام الذى وجب له فقد استوفاه فلا يظهر قوله ليستوفيه من نفسه بل قوله ليستوفيه يدل على أنه قبضه وديعة وأيضا لا يلزمه ذهابه لبلد الشرط فالمناسب أن يقول ولانه لما دفعه المسلم اليه كأنه سلفه له أو باعه له ليقبض من نفسه فى بلد الشرط وقوله والتفاضل لان هذا الكراء يقدر طعاما (قوله اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال) فكأن المسلم أسلف المسلم اليه ذلك الدينار الذى أخذه كراء وما أخذه من الطعام نفعا وهو الاردب الذى لم يقع فى مقابلة شىء (قوله وبيع وسلف) أى فما وقع من رأس المال فى مقابلة الطعام بيع وما وقع فى مقابلة الدينار المدفوع كراء سلف (قوله اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص) أى فالمسلم حط الضمان عن المسلم اليه وزاده المسلم اليه زيادة الثمن الذى يباع به فى غير بلد الشرط فاذا كان يباع فى بلد الشرط بدينار وفى الموضع الذى أعطاه له بدينارين فالدينار الثانى هو الزيادة (قوله ولزم بعدهما) أى اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزم حيث كان المدين موسرا (قوله بعدية الزمان بعدية انقضاء) كأنه يشير الى ان ظاهر اللفظ ليس بمراد من أنه يلزم بعد مضى مدة فأفاد ان المدار على انقضاء الزمان واعلم ان بعد فى المكان قليل وفى الزمان كثير ففيه استعمال المشترك فى معنييه (قوله كقاض) اعلم أنه ورد أن السلطان ولى من لا ولى له انتهى والقاضى نائب مناب السلطان (قوله وجاز أجود) عبر بالجواز لانه لا يلزمه قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها (قوله وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة الخ) هذا ما لابى الحسن والذى لابن عرفة وظاهر المواق ارتضاؤه انه اذا كان بالصفة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل اذا اقتضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده محشى تت (قوله والتبايع) عطف تفسير (قوله على غير شرط) أى حيث لم يشترط ذلك فى عقد السلم والا فسد كأن يقول لا أدفع لك الاقل الا بشرط أن تبرئ مما زاد

المعروف لا المكايسة وكلام المؤلف في الطعام والنقد حيث اتحد جنس القضاء والمقضى عنه فيهما فيجوز أن يأخذ نصف قنطار من نحاس عن قنطار منه أبرأه مما زاد أم لا لانه ليس بطعام ولا نقد (ص) ولا دقيق عن قمح وعكسه (ش) يعني أنه لا يجوز قضاء أحدهما عن الآخر على الاصح قاله مالك مراعاة لمذهب من يقول ان الطحن ناقل فصارا كجنسين ففي قضاء أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه وهذا في السلم وأما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق * ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بالجنس شرع في قضائه بغيره فقال (ص) وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه (ش) يعني انه يجوز للمسلم اليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الاجل أم لا بشروط ثلاثة الاول أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه الثاني أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلا فأخذ عنه طشت نحاس اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد الثالث أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فان ذلك جائز اذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب فاحترز بالقيد الاول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم لانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهي عنه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا وبالثاني من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم ولا العكس فان ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي من جنسه وهذا عام في بيعه لمن هو عليه وغيره وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب وعكسه اذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في الدنانير ولا عكسه لادائه الى الصرف المستأخر وهذا خاص بما اذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه فان باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره لانه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمرو وقوله لا طعام محترز الشرط الاول وقوله ولحم بحيوان وعكسه محترز الثاني وهذا اذا كان الحيوان من جنس اللحم اذ هو الذي يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة وأما من غير الجنس فيجوز كما مر للمؤلف ويتجه حينئذ أن يقال الشروط للقضاء بغير الجنس والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد اللهم الا أن يقال ان اللحم والحيوان وان كان جنسهما واحدا في باب الربويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين كما فعلوا ذلك في قضاء الدقيق عن القمح وعكسه والباء في بحيوان بمعنى عن * ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما بقوله (ص) وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولا

(قوله لا المكايسة) أي المشاححة أي المغالبة (قوله جنس القضاء) أراد بالقضاء ما دفع بالفعل وأراد بالمقضي عنه ما كان في الذمة (قوله فيجوز أن يأخذ الخ) ما لم يدخلوا على ذلك والا فسد العقد (قوله مراعاة لمذهب من يقول الخ) أي فهو مشهور مبني على ضعيف (قوله وما في القمح) الواو بمعنى أو فأحدهما كاف (قوله ان جاز بيعه) أي المسلم فيه وقوله وبيعه أي المأخوذ ففيه تشتيت في المرجع فلو قال وبيعه بالمأخوذ لسلم من ذلك (قوله وأن يسلم فيه رأس المال) ظاهره انه لا يصح القضاء بجزاف وأرض لانه لا يسلم فيه رأس المال مع انه يصح والجواب ان المعنى وأن يسلم رأس المال أي المخصوص في تلك الجزئية وأما هذان فيمتنع السلم فيهما أصلا في كل جزئية (قوله ولحم بحيوان) أي عن حيوان ومثل اللحم طير الماء وخصيان الديكة وأسقط المصنف رابعا وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الاجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين في دين (قوله وذهب الخ) الا أن بزيادة أحد العوضين على الآخر زيادة بينة تبعد تهمته عن الصرف المؤخر وقوله وعكسه راجع لهما أي لقوله ولحم بحيوان ولقوله وذهب ورأس المال ورق (قوله لانه لا يراعى في البيع الخ) الاولى أن يقول لانه لا يراعى في البيع لزيد الذي هو الاجنبي حكم البيع لعمرو الذي هو المسلم اليه وفيه ان هذه دعوى تحتاج لدليل (قوله والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد) الافصح أن يقول الشروط في القضاء بغير الجنس فالمحترز عنه المحكوم بمنعه انما يكون قضاء بغير الجنس مع ان المحكوم بمنعه هنا القضاء بالجنس (قوله اللهم الخ) الاولى أن يقول انهما وان كانا جنسا واحدا كما تبين في باب الربويات جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين (قوله على ما هو عقدان) وذلك فيما اذا كانت الزيادة بعد الاجل وقوله أو شبههما وذلك في الزيادة قبل الاجل والاظهر أن يقول شرع في الكلام على ما هو عقدان حقيقة أو ما هو في قوة العقد الواحد وهو ما اذا كانت الزيادة قبل الاجل (قوله ليزيده طولا) ليس المراد طولا يوصل بالطول الاول للزوم ذلك تأخير قبض المسلم فيه وانما المراد أن يعطيه ثوبا أطول من صنفه أو غير صنفه

كقبله أن عجل دراهم (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثوب موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز اذا حل
الاجل أن يدفع اليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق من
ثوبه الذى أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وأن يتعجل الجميع قبل
الافتراق لانه ان لم تكن الزيادة معينة كانت فى الذمة فيؤدى الى السلم الحال وان عينت ولم
تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه وان أخر الاجل كان بيعا وسلفا ان كان على أن يعطيه من
صنفه لان الزيادة بيع بالدراهم وتأخير ما فى الذمة سلف وان كان على أن يعطيه من غير صنف
ما عليه فهو فسخ دين فى دين وكذلك يجوز للمسلم أن يزيد فى رأس المال للمسلم اليه قبل حلول
أجل السلم ليزيده طولا فقط فى الثوب المسلم فيه بشروط الاول أن يعجل الدراهم لانه سلم
الثانى أن يكون فى الطول لا فى العرض والصفاقة كما سيصرح به المؤلف لئلا يلزم عليه فسخ
الدين فى الدين لانه أخرجه عن الصفة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه عن
الصفة وانما هى صفة ثانية لان الاذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة
أخرى الثالث أن يبقى من أجل الاول مقدار أجل السلم أو يكملاه ان بقى منه أقل لان الثانى
سلم الرابع أن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط فى أصل
العقد انه يزيده بعد مدة ليزيده طولا وبما قررنا علم أنه لا مفهوم للطول حيث كان بعد الاجل
وان العرض والصفاقة كذلك وانما اقتصر على الزيادة فى الطول لاجل التشبيه فى قوله كقبله
أى كما تجوز الزيادة قبل حلول الاجل ليزيده فى الطول فقط لا فى العرض والصفاقة وهو معنى
قوله الآتى لا أعرض أو أصفق (ص) وغزل ينسجه (ش) أى كما جاز قبل الاجل الزيادة ليزيده
طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على غزل ينسجه لك على صفة كستة فى ثلاثة لانه
لا فرق بين البيع والاجارة وقوله (لا أعرض أو أصفق) راجع الى ما قبل مسئلة الغزل وهو
الزيادة قبل الاجل كما مر التنبيه عليه لكن المنع مقيد بما اذا لم يشترط تعجيله والا جاز بشرطان
يكون ما يأخذه مخالفا للاول مخالفة تبيح سلم أحدهما فى الآخر والا كان قضاء قبل الاجل
بأردأ أو بأجود *ولما تكلم على قضاء المسلم فيه وكون المسلم اليه طالبا للقضاء أو اتفقا عليه ذكر
ما اذا كان المسلم طالبا وأبى المسلم اليه بقوله (ص) ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف حمله (ش)
يعنى ان رب الدين اذا لقى المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه فان كان الدين عينا

(قوله كقبله الخ) الزيادة هنا مستعملة فى حقيقتها وقوله ان عجل دراهم الزيادة ولو حكما كتأخيرها لثلاثة أيام لانه سلم (قوله
بشرط تعيين الزيادة) أى بشرط أن يعين الثوب الاطول أو يقول أعطيك من تلك الشقة (قوله وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق)
ظاهره انه لا بد من تعجيل الزيادة على رأس المال والمعتمد انه لا فرق بين أن تعجل الزيادة على رأس المال أم لا ثم ظاهر هذا انه
الزيادة منفصلة وليس كذلك بل هى متصلة لان المراد أن يعطيه ثوبا أطول وقوله لانه سلم أى حقيقة (قوله الرابع أن لا يتأخر
الخ) لا يخفى ان التمام هذا مع ما قبله لا يكون الا بكون الزيادة منفصلة فحاصله أن الاول يقبض عند أجله والزيادة المنفصلة
تقبض بعد خمسة عشر يوما مع أن القصد أن يزيده طولا على طوله الاول والحاصل ان الزيادة فى الطول اذا كانت
بعد الاجل جاز والمراد ثوب
أطول وأما قبل الاجل فيمكن
أن تكون الزيادة على حقيقتها
فاذن المناسب اسقاط قوله
أو يكملاه لانه لا يوافق النقل
وحينئذ فالتأم الكلام مع
كون المعطى ثوبا واحدا أطول
من الاول (قوله وغزل ينسجه)
معطوف على قبل لكن
المعطوف عليه التشبيه فيه
باعتبار الطول فقط بدليل
قوله لا أعرض أو أصفق فانه
من تتمة قوله كقبله والتشبيه
فى هذه مطلق قال المواق
فيها لمالك وان دفعت اليه غزلا
ينسجه ثوبا ستة أذرع فى ثلاثة
ثم زدته دراهم وغزلا على أن
يزيدك فى عرض أو فى طول
فلا بأس به لانهما صفقتان
قال ابن القاسم والاجارة بيع
من البيوع يفسدها ما يفسد
البيوع انتهى فمسئلة الغزل
الذى ينسجه ليست من مسائل
السلم وانما هى من مسائل
الاجارة ولذا أجاز فيها أن
يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده فى العرض أو الطول لانه لا يدخل فيه فسخ الدين فى الدين لانه انما يزيد من فالقول
غزله ولكن الزيادة فى العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل أن ينسج منه شيأ (قوله لانه لا فرق بين البيع والاجارة) فالمصنف ذكر
هذه المسئلة دليلا لابن القاسم على سحنون فى جواز زيادة الطول لانه لا فرق بين البيع والاجارة فالمناسب للاستدلال أن يقول
كغزل بالكاف اذ لا يتأتى صناعة الاستدلال الا بها (قوله والا جاز) وتعجيله من غير شرط لا يكفى (قوله مخالفة تبيح سلم أحدهما فى
الآخر) بأن يكون من غير الجنس أو من الجنس لكن يكون الاول من كتان غليظ والثانى من رقيق (قوله ولا يلزم المسلم اليه
دفعه) فان اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين أو كان غير محله
أرخص وهو كذلك (قوله فان كان الدين عينا) هذا مفهوم المصنف لان المصنف فى غير العين

(قوله فالقول قول من طالب القضاء) أى والفرض ان الاجل حل (قوله فالحق لمن هى عليه) ولو قبل الاجل أى فالحق لمن عليه العين ولو قبل الاجل (قوله ولا ينظر لذلك فى عين القرض) سيأتى له يذكر هذا فى باب القرض ولكن فى عب وينبغى أن يكون القرض كذلك وذكر عج مثل عب (قوله ولو خف حمله) المناسب لذلك ولو ثقل حمله وذلك لان قوله ولا يلزم دفعه يدل على ان الطالب المسلم والمبالغة تقتضى العكس ﴿فصل القرض﴾ (قوله ذيله) أى ذيل السلم بالقرض المراد جمع بينهما والحاصل ان تلك العلة لا توجب الا الجمع بينهما (قوله سمى قرضا) لانه قطعة ظاهره ان نفس المال يقال له قرض مع ان الظاهر ان القرض هو الدفع المشار له بقول ابن عرفة دفع الخ ويجاب بأن التقدير ذو قطعة (قوله أى تركته) أى أبعدته عنه (قوله تقرضهم) أى تتركهم جهة اليمين لكون باب الغار ليس جهة طلوعها ولا جهة غروبها (قوله غير مخالف له) أى لذلك المتمول (قوله تفضلا) أى حال كون الدفع تفضلا وكذا قوله لا يوجب والاولى أن يقدم قوله متعلق على قوله لا عاجلا ويقرأ بالجر (قوله ما ليس بمتمول) أى كقطعة نار (قوله حالة كونه) أى اقرض (قوله المبادلة المثلية) أفاد أن المبادلة تكون غير مثلية وذلك لانها قد تكون بأنقص منها بناء على ان كلامه يشمل المبادلة فى غير النقد كما أفاده فى شب (قوله ولا نفع أجنبى) أى بأن يقصد بالدفع لزيد نفع عمرو لكون عمرو يعود عليه منفعة من ذلك القرض كأن يكون لعمرو دين على زيد فيقرض زيد الاجل أن يدفع لعمرو دينه (قوله لا يوجب امكان الخ) الاولى ابقاء لفظ عبارة ابن عرفة على ظاهرها أى دفع متمولا لا يوجب امكان نفس العارية التى لا تحل احترازا من قرض يوجب امكان العارية (قوله صفة لمتمول) لا يظهر كونه صفة لمتمول بل المناسب لسياق الكلام أن يكون راجعا للدفع أى حالة كون الدفع متعلقا بذمته أى متعلقه الذى هو العوض (قوله يجوز) أى يؤذن لانه يعسر اباحته لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ وكأن يقرض شخصا فى ماله شبهة وليست محققة أو حرمته كجارية تحل للمستقرض (قوله وكل ما لا يصح سلمه) أى سلم فيه (قوله وعلى جواز الخ) هو المعتمد ويرد عليه جواز قرض ملء مكيال مجهول على أن يرد مثله مع انه لا يصح السلم فيه وكذا يرد عليه انه يجوز قطعا فيما يظهر قرض ويبات وحفنات مع انه لا يصح السلم فيها على أحد القولين والحاصل ان لفظة فقط مضرة (قوله للمستقرض) لم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظرا لحرمة القرض من حيث طلبه

فالقول قول من طالب القضاء منهما فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه وبعبارة فالحق لمن هى عليه فى المكان والزمان من قرض أو بيع الا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف وهى من بيع فلا يجبر من هى له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشروط فيه قبضها ولا ينظر لذلك فى عين القرض وان كان غير عين فانه لا يلزم المسلم اليه دفعه فى غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ لان أجل السلم من حق كل منهما جميعا * ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به فقال

﴿فصل﴾ لذكر القرض وما يتعلق به * وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض أيضا الترك قرضت الشئ عن الشئ أى تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة وأخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول اذا دفعه فانه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك وقوله فى عوض أخرج به دفعه هبة وقوله لا عاجلا عطف بلا على حال مقدرة أى المتمول المدفوع فى عوض غير مخالف حالة كونه مؤجلا لا عاجلا أخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وقوله تفضلا بأن يقصد نفع المتسلف فقط لا نفسه ولا نفعهما ولا نفع أجنبى لان ذلك سلف فاسد قوله لا يوجب الخ أى لا يوجب امكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله متعلقا بذمة صفة لمتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله * ولما أراد المؤلف ضبط متعلق القرض عبر تبعا لابن الحاجب بقوله (ص) يجوز قرض ما يسلم فيه فقط (ش) أى كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالارضين والاشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة وبعبارة ويستفاد من قوله فقط ان ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المؤلف لان ذلك معاوضة على نجس وكذلك لا يجوز قرض جلد الاضحية وحينئذ فالقاعدة مطردة منعكسة وعلى جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ومثله جلد الاضحية فلا انظر الشرح الكبير * ولما كان السلم فى الجوارى جائزا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله (ص) الا جارية تحل للمستقرض (ش) أى فلا يجوز قرضها لما فى ذلك

من عارية الفروج ولذلك انتفى المنع فيما اذا اقترض الولي للصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع
وكذا في الصبية التي لا تشتهى لعدم الاستمتاع من الاول والكون الاستمتاع بالثانية كالعدم
ومثل الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمرأة والمحرم (ص) وردت الا أن تفوت بمفوت البيع
الفاسد فالقيمة (ش) يعني فان وقع انه استقرض جارية يحل له وطؤها فانها ترد وجوبا الا ان
تفوت عند المستقرض بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فاعلى فانه يلزم المقترض
حينئذ قيمتها يوم القبض ولا ترد (ص) كفاسده (ش) أي كفاسد البيع لان القرض اذا فسد يرد
الى فاسد أصله وهو البيع لا الى صحيح نفسه والا رد المثل والغيبة التي يمكن فيها الوطء فوت
ولا يجوز التراضي على ردها ظن به الوطء أم لا وطئ أم لا وليست عوضا عما لزمه من القيمة (ص)
وحرم هديته (ش) الضمير للمديان والمعنى ان من عليه الدين يحرم أن يهدى لصاحب الدين هدية
ويحرم على صاحب الدين قبولها لان ذلك يؤدي الى التأخير بزيادة وبعبارة أي هدية المديان
لا بقيد كونه مقترضا أي آخذ القرض بل بقيد كونه مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض
ثم ان كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها ان كانت مثلية
وقيمتها يوم دخلت في ضمانه ان كانت مقومة (ص) ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (ش)
يعني ان هدية المديان حرام الا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست لاجل
الدين فانها لا تحرم حينئذ حالة المداينة والا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة
ونحوها فانها لا تحرم (ص) كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح (ش) يعني
ان هدية رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفا جر منفعة
وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال اما قبل الشغل فبلا خلاف لان لرب
المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور
وقيل تجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فتجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ
أو المآل وهو أن يترقب من رب المال بعد نضوض هذا المال أن يعامله ثانيا لاجل هديته
له وتعليل تت معكوس (ص) وذي الجاه والقاضي (ش) يعني انه لا يجوز لذي الجاه أخذ مال
على جاهه ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وكذلك لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس
ويأتي

(قوله وكذا في الصبية) أي وكذا انتفى المنع في الصبية أي التي تقترض (قوله لا تشتهى) أي في مدة القرض بتمامه (قوله الشيخ
الفاني) أي الذي فنيت شهوته فقضيته ان المجبوب والخصي لا يجوز القرض لهما (قوله والمرأة) أي تقترض جارية (قوله والمحرم
أي يقترض بنت أخيه أقول كلام المصنف على هذا لا يتم الا بزيادة بان تقول الا جارية تحل للمستقرض ويمكن استمتاعه بها (قوله الى
فاسد أصله) أي فيعطى القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا ثم يقال كون الكاف داخلة على المشبه به قليل فالاحسن أن يراد
كفاسده أي فاسد كل قرض يرجع فيه للقيمة ويكون أفيد والمغايرة بالعموم والخصوص (قوله وهو البيع) وجه كونه أصلا ان كلا
منهما دفع متمول في عوض وان كان في البيع مشاحة وفي القرض تفضلا كذا في عب وانظره فانه لا يقتضي كون البيع
أصلا للقرض لجواز أن يعكس فالاحسن أن يقال وجه كون البيع أصلا ان الاصل دفع المال في عوض على وجه
المشاحة وقوله لا الى صحيح
نفسه أي فيعطى المثل (قوله
يرد الى فاسد أصله وهو البيع)
فيعطى القيمة ان كان مقوما
والمثل ان كان مثليا وأفاد
المصنف حينئذ أن القيمة
تعتبر يوم القبض كالبيع
الفاسد (قوله والغيبة التي
يمكن فيها الوطء) والمعتمد ان
الغيبة عليها لا تمنع الرد خلافا
للشارح التابع لتت والحاصل
ان الفوات ان كان بالوطء
تحقيقا أو ظنا كالغيبة كما قال
الشارح فلا يجوز التراضي
على ردها وأما اذا كان بحوالة
سوق ونحوها فيجوز تراضيهما
على ردها عوضا عن القيمة
التي لزمت بخلاف ما اذا
فاتت بالوطء فلا ترد ونقول
انها عوض عما لزمه من القيمة
لانها لا تصح حينئذ أن تكون
عوضا عن القيمة (قوله ليست
عوضا) أي لا نقول انها عوض
عما لزمه حتى يصح ردها (قوله
لان ذلك يؤدي للتأخير بزيادة) ففيه سلف بجر نفعا ومثل هدية المديان اطعامه
رجاء أن يؤخره فيحرم على رب الدين أكله اذا علم ان ذلك من غرضه وأما اطعامه اذا جاءه فيجوز ما لم يزد في ضيافته ويعلم ان ذلك
لاجل تأخيره الدين كذا في شرح عب وتأمل وذكر في ك انه لا يجوز له أن ينتفع بشيء من ماله مجانا ولو لقمة أو شربة أو استظلال
بجداره أو يحمل على دابته أو نحو ذلك انتهى وفي عب خلافه (قوله الا أن يتقدم مثلها) أي صفة وقدرا وقوله وعلم أنها أي
السابقة واللاحقة ليست لاجل الدين (قوله ولو بعد شغل) راجع لقوله وعامله (قوله وتعليل تت معكوس) من حيث جعل
الجواز نظرا للمآل والمنع نظرا للحال (قوله وذي الجاه) معطوف على مدخول الكاف (قوله ان لم يتقدم مثلها) قضية العبارة
ان المعنى اذا تقدم موجب أو تقدم مثلها يجوز أخذه الذي الجاه على جاهه وليس كذلك

و يأتى فى الهدية التى اعتادها القاضى قبل الولاية قولان (ص) ومبايعته مساحمة (ش) يعنى ان بيع من ذكر من المديان وذى الجاه والقاضى مساحمة حرام سواء كان قبل الاجل أو بعده وحيث لا مساحمة لاتحريم فيحتمل الجواز والكراهة وهما قولان و بعبارة مساحمة أى بغير ثمن المثل فان وقع رد الا أن يفوت ففيه القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى (ص) أوجر منفعة (ش) اما انه بالواو كما فى بعض النسخ أو بأو كما انه فى بعضها وأو بمعنى الواو وهو مصدر معطوف على هدية على كل حال أى وحرم هدية وحرم جر منفعة أى فى القرض وهو صادق بما اذا حصل للقرض منفعة ما فانه لا يجوز ولا بد من تمحض كون المنفعة للمقترض على المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا ومثله من يدفع قدرا معينا من الدقيق لخباز فى قدر معين من الخبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا ومثله من يبيع الدقيق أو الشاة بقدر من الدراهم على أن يعطيه بها قدرا معينا من الخبز أو اللحم لانه اقتضاء من ثمن الطعام طعام أو اللحم لحم (ص) كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة أو عين عظم حملها (ش) هذا مثال لما يجر المنفعة والمعنى أنه اذا أسلفه طعاما عفنا بشرط أن يأخذ عنه طعاما سالما فانه لا يجوز والمنع فى هذه وما بعدها مع الشرط و يجوز قضاء ما ذكر مع عدم الشرط والباء للظرفية وكذلك يمتنع أن يسلف دقيقا ببلد بشرط أن يأخذ مثله فى بلد آخر ولو كان المحتاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله وكذلك يمتنع أن يسلف كعكا ببلد بشرط أن يأخذ بدله ببلد آخر لما مر فقوله ببلد أى ليأخذ بدله ببلد آخر والمراد بالبلد المكان وكذلك يمتنع أن يسلفه خبز فرن بشرط ان يأخذ عنه خبز ملة لانه سلف يجر منفعة وكذلك يمتنع أن يدفع الشخص لصاحبه عينا أى ذاتا عنده عظم حملها و يشترط أخذها فى بلد آخر لانه دفع عن نفسه غرر الطريق ومؤنة الحمل وقولنا أى ذاتا ليشمل النقد وغيره كقمح وعسل ونحوهما والملة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو اسم للحفرة التى يجعل فيها الرماد المذكور أو اسم لما يخبز فيها وعلى الاولين ففى الكلام حذف مضاف أى بخبز ملة وأما خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله فيجوز مع تحرى ما فيهما من الدقيق ولا يكفى وزنهما كما مر فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى ان المعتبر وزنهما وهذا اذا كانا من جنس واحد ربوى وأما ان كانا من جنسين أو من جنس واحد غير ربوى فانه يعتبر وزنهما فقط (ص) كسفتجة (ش) هو مثال اتلاف العين العظيمة الحمل وهى بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم لفظة أعجمية تجمع على سفاتج والمراد بها الكتاب الذى يرسله المقترض الى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه لان المسلف انتفع بحرز ماله من آفات الطريق اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق

(قوله و يأتى فى الهدية الخ) واصل الفرق حرمة الرشوة اذ لم يقل به أحد بخلاف ما قبله فان الشافعى يجوز الاخذ على الجاه ومحل الحرمة على الدافع للقاضى اذا أمكنه خلاص حقه فاذا كان لا يمكنه رفع مظلمته أو خلاص حقه بدونه فالحرمة على القاضى وحده (قوله ومبايعته مساحمة) وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مساحمة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين فى الثمن ليؤخره أو يحملا على فسخ الدين فى الدين (قوله بيع من ذكر من المديان) أى بيع المديان لرب الدين مساحمة وقوله وذى الجاه أى بيع لذى الجاه والقاضى مساحمة (قوله وهما قولان) لعل وجه الكراهة انها وان كانت بثمن المثل ربما تجر الى غيرها مما لم يكن بثمن المثل (قوله وأو بمعنى الواو) انما كانت أو بمعنى الواو لان المقصود تعداد ما كان محرما فلا يناسب الاتيان بأو كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابله ما فى شرح الشامل مما يوهم انه اذا قل ما حصل للقرض من المنفعة أنه لا يحرم وليس كذلك (قوله فلا يجوز سلف شاة مسلوخة) وأولى غير مسلوخة ظاهره ولو وقع عقد السلف على شاة غير مسلوخة بارطال معينة ليأخذ كل يوم كذا وكذا انه لا يمتنع مع ان فيه سلفا جر منفعة وقوله من يدفع قدرا معينا من الدقيق قضيته انه لو دفع ذلك القدر من القمح ان ذلك يجوز مع ان فيه سلفا جر نفعا والحاصل أن الذى يظهر المنع لما قلناه وان كان ظاهر الشارح الجواز فتدبر (قوله كشرط عفن) أى كشرط تبديله والعادة العامة والخاصة كالشرط (قوله اسم للرماد الحار) اعلم أن خبز الملة خبز يخبز فى الرماد الحار معروف عند البوادى وفى المغرب يخرج لذيذا نقيا شبه الفطير الذى يجعل فى النار و ينضج شيأ فشيأ الا ما فى عب من أنه خبز الحاوى الا أن يكون قصده التشبيه (قوله هو مثال الخ) أى بتقدير مضاف أى كمضمون سفتجة أى ما تضمنته السفتجة من العين العظيمة الحمل (قوله اذا لم الخ) هذا يفيد ان قول المصنف الا أن يعم الخوف معناه اذا لم يغلب الخوف أى من الهلاك مثلا فقول الشارح الا أن يغلب الخوف معناه الا أن يغلب الخوف وقوله فان غلب أى غلب الخوف أى كان هو الغالب لا فى جميع الطرق أو كان هو الغالب فى جميعها لكن بالنسبة لغيره فلا يجوز يدل عليه قول الشيخ سالم ان قول المصنف الا ان يغلب

الخوف اشارة الى قول عبد الوهاب واللخمى يريد اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا فان كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للاموال انتهى وقول الشارح لافى جميع طرقه أى بل فى بعضه أى ولو كان غيره أبعد والحاصل انه ليس المراد بالخوف الظن كما يفيده عب حيث قال فان شك فى الهلاك أو قطع الطريق الخ (قوله فيجوز لضرورة) أى يؤذن فلا ينافى انه مندوب (قوله مع الشرط أو العرف) أى اشترط عليه أن يرد السالم أو جرى عرف بذلك (قوله الا أن يقوم دليل) أى مع الشرط أو العادة كما فى شب والمراد بالدليل القرينة كما اذا كان المسوس أو القديم الذى خاف أن يسوس اذا باعه أتى ثمنه باضعاف ما يأتى له بدل القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل (قوله يحصده) بضم الصاد وكسرها (قوله مثال الخ) لا يخفى ان قوله فى الجميع يبعد كونه مثالا ويعين كونه تشبيها ثم لا يخفى انه اذا جعله مثالا تجعل القرينة كونه تخف مؤنته عليه أى فالخفة هى نفس الدليل لا شئ آخر وعلى جعله تشبيها تكون القرينة أمرا آخر فان لم توجد تلك القرينة فلا يجوز ذلك (قوله وملك ولم يلزم رده) على الفور الا ان مضى الاجل المشترط أو المعتاد فالاستثناء فى قوة الشرط وكانه قال ولم يلزم رده ان كان هناك شرط أو عادة الا بعد مضيها ومقصوده بهذا الرد على من قال انه على الحلول (قوله فان مضى الخ) فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة وللخمى فيها قولان فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذى يرى أنه أعار لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العادة اذ قد تزيد عليه العادة بفرض وجودها (قوله ان كان غير مثلى) أى وأما المثلى فلا يتوهم لان المثلى لا يراد لعينه فلا فرق بين أن يكون هو أو غيره

(قوله مالم يتغير بزيادة أو نقصان) أما اذا تغير بنقصان فالامر ظاهر من كونه لا يجب على المقرض قبوله وأما اذا تغير بزيادة فجعله ابن عرفة كذلك تبعا لابن عبد السلام الاقرب عدم القضاء لانه معروف من المقرض ورد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله لانتفاء المنة على المقرض فيها لتقدم معروفه عليه بالقرض ولذلك قال عب فان تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ولو تغير بزيادة فالاظهر وجوب القضاء بقبوله انتهى وأقول الحق ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفه لما تقدم فى قوله وجاز أجود الخ فقد ذكر هنالك انه لا يقضى بذلك فكذا يقال هنا وأما قياسه هنا فهو مع الفارق ونصه هنالك عبر بالجواز لانه لا يلزم قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافا لابن الحاجب (قوله الا العين) أى سواء كانت من بيع أو قرض حل الاجل أم لا فى المحل أو غيره فتى دفعه له يلزمه الاخذ فهذه ثمانية لان اثنين فى أربعة بثمانية وأما العرض من قرض فاذا

غالبا واليه أشار بقوله (الا أن يعم الخوف) أى الا أن يغلب الخوف فى جميع طرق المحل الذى يذهب اليه المقرض منها بالنسبة اليه فيجوز لضرورة صيانة الاموال وبعبارة فيجوز تقديما لمصلحة حفظ المال على مضرة سلف جر نفعا فان غلب لافى جميع طرقه أو غلب فى جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة اليه فلا يجوز (ص) وكعين كرهت اقامتها (ش) هذا أيضا ممنوع وهو أن يكون الشخص عنده ذات من قمح أو نقد أو غيرهما كره اقامتها عنده لخوف تلفها بسوس أو غير ذلك فلا يجوز له أن يسلفها ليأخذ غيرها لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه حينئذ ومحل المنع مع الشرط أو العرف لا ان فقدا وهذا مالم يتمحض النفع للمقترض بدليل ما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط فى الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته (ش) تقدم ان القرض ان قصد به نفع نفسه لم يجز ومثله اذا قصد به نفع نفسه مع الآخر وان قصد به نفع المقترض فقط فانه جائز فى جميع المسائل الخمس السابقة الممنوعة فاذا قام دليل على ذلك لم يمنع مثل أن يقترض شخص من آخر له زرع آن حصاده فدانا من ذلك الزرع أو فدانين وقد خفت مؤنتهما على المقرض من حصد ودرس ونحوهما بالنسبة لزرعه فأخذ المقترض ما ذكر ليحصده ويدرسه ويذروه وينتفع به ويرد مكيلته وأما التبن فهو للمقترض فقوله كفدان مثال لما قام فيه الدليل على ان النفع للمقترض ويحتمل انه تشبيه فيما قبله وهو الجواز اذا كان على وجه المنفعة للمقترض فقط لا ان قصد نفع نفسه أو هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته كما يفيده التشبيه وقصد نفع الاجنبى كقصد نفع نفسه (ص) وملك ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة (ش) يعنى ان القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وان لم يقبضه ويصير مالا من أمواله ويقضى له به واذا قبضه فلا يلزمه رده لربه الا اذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط فان مضى الاجل المشترط أو المعتاد فيلزمه رده ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وله أن يرد عين الذى اقترضه ان كان غير مثلى وهذا مالم يتغير بزيادة أو نقصان قاله ابن عرفة ومقتضى قوله ولا يلزم رده انه لو أراد تعجيله قبل أجله وجب على ربه قبوله ولو غير عين لان الاجل فيه من حق من هو عليه وهو كذلك قاله ابن عرفة (ص) كأخذه بغير محله الا العين (ش) يعنى ان القرض لا يلزم أخذه

دفعه له بمحله يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وبغير محله لا يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وأما القرض من بيع فان دفعه له بمحله قبل حلول الاجل لا يلزمه قبوله وكذا بعد الاجل بغير المحل أى لا يلزمه قبوله ولا يلزم القبول الا بعد الاجل وهو بالمحل وتقدم ولزم بعدهما فهذه صور ست عشرة بعضها هنا وبعضها فيما تقدم فى الفصل قبله (قوله الا العين) فى شرح شب وينبغى أن يكون الدفع كذلك فيلزمه دفعها فى غير المحل (قوله لما فيه من زيادة الكلفة) فان خرب محله أو انجلى عنه أهله فاقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة (قوله وما يتعلق بها) عطف تفسير على قوله المقاصة أى فى الكلام على ما يتعلق بالمقاصة من الاحكام (قوله لان عادة) تعليل لكون الشيخ بهرام ألفه فى المقاصة لا فى غيرها (قوله أن يذيلوا هذا الفصل) أى الذى هو القرض (قوله متاركة مطلوب الخ) مفعوله محذوف أى متاركة مطلوب طالبه فطالبه لم يكن موجودا فى نسخة الشارح (قوله بمماثل) أى بدين مماثل هذا يقتضى انه لا مقاصة بين الذهب والفضة مع انها تكون بينهما ان حلا كما يأتى فى كلام المصنف لكن لو حذفها لاقتضى انها لا تكون بين الشريفية والبنادقة ولا بين المسكوك وغيره من الذهب لان الاصل فى مثل الشئ انه المشارك له فى كل الاوصاف مع انها قد تكون فى ذلك وحينئذ فالاتيان بها وحذفها يوجب الاعتراض ولو قال متاركة مطلوب طالبه بمماثل ما عليه بماله جنسا لسلم من هذا بل يأتى عن ابن بشير ما يفيد انها تكون بين مختلفى الجنس فتكون فيما اذا كان لاحدهما على صاحبه طعام ولصاحبه عليه عرض أو نقد على ما يأتى لكن ذكر بعض الشيوخ ان ما سيأتى من جوازها فى العرضين ان اختلفا جنسا (قوله فيما حل من الكتابة) فليست دينا لانها تسقط بالعسر ولو كانت دينا لم تسقط بالعسر (قوله وما ذكر هى الصنفية) أى هى المماثلين فى الصنفية (قوله أى حال كون المماثل الخ) المناسب أن يقول حالة كون المماثلين عليهما لا على غيرهما كما ذكر ثم أقول ان فى كلام ابن عرفة اظهارا فى محل الاضمار لان قوله ما عليه هو عين الضمير الراجع لما ولو لم يظهر لقال بمماثل صنفه وكان أوضح (قوله واحترز الخ) كما اذا كان لكل من زيد وعمرو على الآخر مائة ولكل منهما مائة على بكر فتطارحا فيما ذكر على بكر وفائدة ذلك لو كان دين أحدهما برهن أو حميل والآخر لا (قوله دينى العين) بالاضافة البيانية أى الدينين العينين (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما روى أشهب عن مالك من المنع عند اختلاف الاجل لدخول المكايسة حينئذ والوقف مع اتفاقه لانا ان نظرنا الى قصد المعاوضة منعت لانه دين بدين وان نظرنا الى قصد المتاركة لتساوى الاجل جازت والله أعلم قال ابن نافع اذا حل أحدهما جاز فى

بغير محله بمعنى ان المقترض اذا دفعه للمقرض فى غير محل القرض وأبى من أخذه فانه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة فان رضى باخذه جاز الا أن يكون الشئ المقترض عينا فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها اذ لا كلفة فى حملها ولو اتفق فى الطريق خوف وينبغى أن يكون مثل العين الجواهر النفيسة فيما ذكر أى وان كانت فى الباب السابق كالعروض وقوله كأخذه الخ مثله دفعه فى غير محله كما فى البيع والظاهر ان العين اذا احتاجت الى كبير حمل انه لا يلزمه قبولها كغيرها

(فصل) فى الكلام على المقاصة وما يتعلق بها وهذا الفصل بيض له المؤلف وألفه الشيخ بهرام لان عادة الاشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الفصل بذكر المقاصة وعرفها ابن عرفة بقوله متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما فقوله صنف فاعل بمماثل أى بمماثل فى الصنفية فيخرج به المختلفات جنسا أو نوعا فانها لا تصح فى ذلك فان تماثلا فى الصنفية واختلفا فى صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الاجل وعدمه وقوله ما عليه خير من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة وقوله لماله متعلق بمماثل أى بالمال الذى له وبعبارة متعلق بمماثل على أنه مفعول له واتساعداه باللام وان كان فعله متعديا بنفسه لضعفه فى العمل عن الفعل وقوله فيما ذكر متعلق بمتاركة وما ذكر هى الصنفية وقوله عليهما حال مما ذكر أى حال كون ما ذكر عليهما أى حال كون المماثل الذى لاحدهما هو الذى على الآخر وبعبارة واحترز به عما اذا حصلت المتاركة فى غير ما ذكر فانها ليست مقاصة فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ما عليه فى غير ما ذكر بان تاركه فى حق لهما على شخص آخر فليست مقاصة (ص) تجوز المقاصة فى دينى العين مطلقا ان اتحدا قدرا وصفة حلا أو أحدهما أم لا (ش) اعلم أن الدينين اما من بيع أو من قرض أو مختلفين واما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فاشار المؤلف هنا الى كونهما عينا والمعنى ان المقاصة تجوز فى دينى العين ان اتحدا قدرا كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها ويلزم من اتحادهما فى الصفة الاتحاد فى النوع وسواء كان سبب الدينين بيعا أو قرضا أو هما وسواء حلا معا أو حل أحدهما أو لم يحل واحد بان كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف عند ابن القاسم والمراد بالجواز الاذن فى

الاقدام عليها شرعا باعتبار حق الله فيصدق بالوجوب لا قسيم الواجب أو المراد به على بابه وعبر به لانه الغالب من أحوالها و بعبارة وقوله قدرا أى وزنا أو عددا وسيأتى مفهوم قدرا وصفة وقوله حلا أى و يقتضى بها وقوله أو أحدهما أم لا أى ولا يقتضى بها وهذا حكمة كون المؤلف عبر بالجواز لا بالوجوب وقوله أو أحدهما عطف على الالف وفيه العطف على الضمير المرفوع المتصل من غير فاصل فكان الواجب أن يقول حلا هما أو أحدهما ولا يصح أن يكون معطوفا على حلا عطف الجمل لان هذا خاص بالواو (ص) وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك (ش) يعنى ان المقاصة تجوز فى هذه الصورة أيضا وهى ما اذا اختلف دينا العين فى الصفة والنوع متحد كمحمدية و يزيدية أو مختلف كذهب وفضة وسواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا لانه مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما فى الذمة وكلاهما جائز بشرط التعجيل والحلول ولهذا قال (ان حلا) أى معا لئلا يؤدى الى صرف متأخر أو الى بدل مستأخر وذلك غير جائز فقوله (والا فلا) أى وان لم يكن الدينان من العين حالين بان كانا مؤجلين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة اذ هى بدل أو صرف مستأخر و ينبغى أن يقيد المنع بما اذا لم تبعد التهمة فان بعدت جازت كما هو فى بيوع الآجال المشار اليها بقوله الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا فان قيل الاختلاف فى النوع يستلزم الاختلاف فى الصفة فذكره الاختلاف فى الصفة بالنسبة الى هذا مستدرك والجواب أن قوله أو اختلافه توكيد وقوله والا فلا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليشبه به قوله (ص) كان اختلفا زنة من بيع (ش) هذا مفهوم قوله سابقا اتحدا قدرا كما ان ما قبله مفهوم اتحاد الصفة والمعنى ان الدينين اذا اختلفا زنة أو عددا فان كانا من بيع منعت المقاصة لما فيه من المبادلة واحد العينين أكثر فهو تفاضل حلا أم لا على ما لابن شاس وابن الحاجب وعند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة الجواز مع حلولهما و يمكن تمشية كلام المؤلف عليه بجعل التشبيه تاما فيما قبله من قوله ان حلا والا فلا وأما ان كانا من قرض امتنعت المقاصة وان حلا فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فظاهر كلام ابن بشير انه كذلك حيث حصل قضاء القرض باكثر منه وأما ان حصل قضاء ثمن المبيع باكثر منه فظاهر نص ابن بشير انه جائز وهو الموافق لظاهر قول المؤلف فيما مر وثمن المبيع من العين كذلك وجاز باكثر (ص) والطعامان من قرض كذلك (ش) التشبيه فى قوله دينى العين فتجوز المقاصة ان اتحدا قدرا وصفة كاردب وأردب كلاهما من قمح أو شعير من صنف حلا أو أحدهما أم لا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول جازت ان حلا والا فلا كأن اختلفا قدرا فيمنع على ما لابن بشير وغيره لانهما من قرض (ص) ومنعا من بيع (ش) يعنى أن المقاصة لا تجوز فى دينى الطعام اذا كانا من بيع و بالغ على المنع بقوله (ولو متفقين) أى فى الاجل والصفة والقدر اتفقت رؤس الاموال أو اختلفت عند ابن القاسم لعلل ثلاثة بيع الطعام قبل قبضه وهذه العلة عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان فى غير الحالتين والمنع عند اختلاف الاجل جار على المشهور من ان المعجل لما فى الذمة مسلف وأجازها أشهب فى المتفقين فى جميع ما سبق من الاوصاف بناء على انه كالاقالة (ص) ومن قرض و بيع تجوزان اتفقا وحلا (ش) يعنى ان دينى الطعام اذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول أن يكونا متفقين فى النوع والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا

كما اذا حلا وأما ان لم يحل واحد منهما امتنعت المقاصة كان الاجل متفقا أم لا (قوله أى و يقتضى بها) وكذا ان لم يحلا واتفق أجلهما وأما ان اختلفا فان طلبها من حل دينه فكذلك وان طلبها من لم يحل دينه فللآخر أن يقول أنا آخذ دينى لحلوله وانتفع به فاذا حل دينك أعطيتك مالك اذا كان كذلك فانظر قوله لانه الغالب من أحوالها (قوله فان بعدت جازت) وتقدم ان الكثرة جدا زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث فى هذا القيد بان الكلام هنا فى مطارحة ما فى الذمتين لا فى زيادة شئ من أحد الجانبين لانا نقول قد يختلف عدد الدينين (قوله توكيد) لا يظهر ولا معنى له بل المناسب له أن يقول فذكر اختلاف الصفة تأكيد أى معنى (قوله فظاهر نص ابن بشير الخ) هذا عند حلولهما معا وأما ان لم يحلا أو حل أحدهما فيمتنع مطلقا فهذا التفصيل فيما اذا حلا معا هذا ما فى عب وانظره وظاهر الشارح الاطلاق وطريقة غيره المنع مطلقا سواء كانا من بيع أم لا وسواء حلا أم لا (قوله جار على المشهور الخ) وأما لو لم يراع ذلك بان قلنا المعجل لما فى الذمة ليس بمسلف فهو جائز وعبارة بهرام وذلك لانه مع الاختلاف قد ظهر قصدهما الى بيع الطعام قبل قبضه وهو أيضا جار على المشهور من أن المعجل لما فى الذمة يعد مسلفا ابن يونس وعلى ما قاله أبو اسحق فى اسقاط التأجيل يجوز ذلك

محظور

محظور وفي ذلك شؤم ينظر هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب
القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ومفهوم قوله ان اتفقا ينبغي
فيه المنع لان القصد حينئذ البيع (ص) لا ان لم يحلا أو حل أحدهما (ش) يعني ان طعامي
البيع والقرض اذا لم يحلا معا أو حل أحدهما دون الآخر فان المقاصة لا تجوز فيهما الا ان من
عجل ما في الذمة يعد مسلفا ثم ان قوله لا ان لم يحلا الخ غير ضروري الذكر على ان فيه تكرارا اذ
قوله لا ان لم يحلا أي معا صادق بما اذا كان كل منهما مؤجلا أو أحدهما فقط وأيضا النص على
المنع فيما اذا حل أحدهما فقط يفيد المنع فيما اذا كان كل منهما مؤجلا بالاولى (ص) وتجوز
في العرضين مطلقا ان اتحدا جنسا وصفة (ش) يعني ان المقاصة تجوز في ديني العرض سواء
اتفق الاجل أو اختلف كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض بشرطين
الاول ان يتفقا في الجنس ككساء وكساء أو ثوبين هرويين أو مرويين الثاني أن يتفقا في الصفة
لان العروض يبعد معها قصد المكايسة والمغالبة والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل
الحيوان (ص) كان اختلفا جنسا واتفقا أجلا (ش) يعني ان ديني العرض تجوز المقاصة فيهما
وان اختلفا جنسا ككساء وثوب بشرط اتفاقهما في الاجل سواء حلا أم لا لان اتفاق الاجل
في العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة فالتشبيه في الجواز
ثم ان هذا بيان لحكم مفهوم قوله ان اتفقا جنسا وأما مفهوم قوله صفة فقد أشار له بعد في قوله
وان اتحدا جنسا والصفة متفقة الخ على ان الاتفاق في الصفة يتضمن الاتفاق في الجنس فلو
حذف قوله جنسا ما ضره ثم ان المراد بالجنس في كلام المؤلف في مسائل العرض كلها النوع
لان العرض كله جنس واحد وقوله كان اختلفا الخ هذا بيع في الحقيقة فاطلاق المقاصة عليه
مجاز (ص) وان اختلفا أجلا منعت ان لم يحلا أو أحدهما (ش) يعني ان العرضين اذا اختلفا
في الاجل يريد مع اختلافهما في الجنس أيضا ككساء وجوخ فان المقاصة فيهما حينئذ
لا تجوز لما فيه من فسخ دين في مؤخر فان حلا أو أحدهما جازت اذ ينتفي القصد الى المكايسة
والمغالبة مع حلولهما أو حلول أحدهما على المشهور في الاخير وهو مذهب المدونة وفي
الموازية المنع لاختلاف الاجل ابن محرز وهو الاصح عندي (ص) وان اتحدا جنسا والصفة
متفقة أو مختلفة جازت ان اتفق الاجلان (ش) يعني ان العرضين اذا اتحدا في الجنس كثوب
وثوب والصفة مختلفة بجودة ورداءة كثياب هروية وأخرى مروية فان المتاركة تجوز فيهما
بشرط أن يتفق أجلهما بان أجلا الى أجل واحد وأحرى لو حلا لبعد التهمة مع اتفاق الاجل
وأما مع اتفاق الصفة مع اتحاد الجنس فالجواز لا يتقيد بذلك بل يجوز ولو لم يتفق الاجلان
كما مر فالصواب اسقاط قوله والصفة متفقة لان اثباتها يوهم ان الجواز حينئذ مقيد باتفاق
الاجل وليس كذلك (ص) والا فلا مطلقا (ش) أي وان لم يتفق الاجل بل اختلف أجلهما مع
اختلاف الصفة فان المقاصة لا تجوز مطلقا سواء كانا من بيع أو قرض أو اختلفا هذا ما في شرح
المؤلف أي الشيخ بهرام فقوله مطلقا راجع للمنع المستفاد من قوله والا فلا فكأنه قال والا فيمتنع
مطلقا ويحتمل أن يكون معمولا لفعل محذوف بعد قوله فلا أي فلا تجوز مطلقا بل على تفصيل
لابن شاس انظره في الشرح الكبير * ولما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن
بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على

لا يتعلق بالذمة ولا يدخل في
الاطلاق اتفقا قدرا أم لا اذ
يدخلهما حيث اختلفا قدرا
وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع
وتعجل وحط الضمان وأزيدك
في بعض الاحوال (قوله
ان لم يحلا أو أحدهما) لا يخفى
ان قوله أو أحدهما مناقض
لقوله ان لم يحلا لان قوله ان لم
يحلا يقتضي المنع فيما اذا حل
أحدهما وقوله أو أحدهما
يقتضي الجواز لان المعنى ولم
يحل أحدهما (قوله ان اتفق
الاجلان) لبعد التهمة حينئذ
كان من بيع أو قرض أو
أحدهما من بيع والآخر
من قرض (قوله بل على
تفصيل) وهو ان أدى الى
ضع وتعجل أو حط الضمان
وأزيدك منع والا فلا كانا
من بيع أو قرض أو أحدهما
من بيع والآخر من قرض
وتفصيله أن يقال ان كانا من
بيع والحال أو الاقرب حلولا
أكثر أو أجود منع للعلة الثانية
وان كان أدنى أو أقل منع للعلة
الاولى وان كانا من قرض
والحال أو الاقرب حلولا
أدنى أو أقل منع للعلة الاولى
وان كان أجود جاز اذ لا ضمان
في القرض فلا يجري فيه حط
الضمان وأزيدك لانه يلزم
قبوله بخلاف السلم وان كان
أكثر عددا منع لانه زيادة
في القرض وان كانا أحدهما
من بيع والآخر من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا
هو القرض منعت المقاصة وسواء كان أجود أو أدنى أو أقل أو أكثر وان كان الحال أو الاقرب حلولا من بيع وهو أجود جازت

المقاصة لانه مقبوض عن القرض وليس فيه ضمان وان كان أدنى منفعة (قوله ونحوه) أي نحو الرهن وهو الفلس ﴿باب الرهن﴾ (قوله وحده) عطف تفسير على قوله الرهن وقوله ومايتعلق به أي من المسائل (قوله اللزوم) لايخفى ان اللزوم متعد تقول لزمت الشيء فانا لازم له وهو ملزوم وقوله والحبس قال في المصباح تقول رهنت المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون فالعطف مغاير وقوله وكل ملزوم أي ان الرهن لغة كل ملزوم فيكون حاصله انه لغة يأتي لمعان ثلاثة ولا يخفى مافي هذا الثالث من التسامح لان هذا ملزوم يفسر به مرهون لا الرهن الذي الكلام فيه وقوله قال تعالى دليل لكون الرهن يأتي بمعنى الحبس الا انه دليل بطريق اللزوم وفي المصباح والتنبيه موافقة الشارح في كون الرهن يأتي بمعنى الحبس ومخالفة في اللزوم لانهما ذكرا أن المعنى الثاني للرهن هو الثبوت والدوام (قوله لانه وضع عنده الرهن) فيكون مرتهن بالفتح اسم مكان (قوله ويطلق) أي مرتهن بالفتح كما هو المناسب (قوله لانه سائل) أي فهو مكان لسؤال الرهن (قوله لايصح أن يكون في معين) كأن يقول له اعطني رهنا في الكتاب الذي اشتريته منك خوفا من ان يستحق بحيث لو استحق لاخذته من عين الرهن وهذا لايصح لان فيه قلب الحقائق وقوله والدين لايتقرر في المعينات المناسب ان يقول والرهن لايتقرر في المعينات وبقوله مال الخ أخرج الوديعة

ماينسب عنهما من رهن ونحوه فقال

﴿باب﴾ ذكر الرهن وحده ومايتعلق بذلك *

وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لانه سائله وشرعا مال قبض توثقا به في دين وأشار بقوله في دين الى أن الرهن لايصح أن يكون في معين وانما يصح أن يكون في دين والدين لايتقرر في المعينات وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير وعرفه المؤلف بالمعنى المصدري بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله (ص) الرهن بذل من له البيع مايباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق (ش) يعني أن الرهن اعطاء من فيه أهلية البيع شيئا يصح بيعه الا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن لان للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه لما فيه غرر لانه شيء في الجملة وهو خير من لاشيء ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت في ذمة الراهن فله حبسه الى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه فعلم مما قررنا أن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع فمن يصح منه البيع يصح رهنه فلا يصح من مجنون وصبي لا تمييز له ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم ويلزم من مكلف رشيد كالبيع وان شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه فدخل فيه المعار للرهن والدين ووثيقة الدين لانه يجوز بيعها وبيع مافيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فانه يصح

والمدفوع بيد صانعه وقبض الذي عليه عبد داجني عليه وان شاركاه في الاحقية بجواز اشتراك المختلفين في أمر يخصهما ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحيل ولا يخرج ما اشترطت منفعته لان شرطها لاينافي قبضه للتوثق اه وانما لم تدخل الوثيقة والحيل لانهما ليسا بمال (قوله بناء على الاستعمال القليل الخ) رد ذلك محشي تت بما حاصله ان البذل بمعنى الاعطاء والرهن اصطلاحا ليس له الا معنيان أحدهما المال المقبوض توثقا والثاني العقد من ذلك قولهم الرهن صحيح أو نحو ذلك (قوله أو غررا) أي ذا غرر (قوله بحق) أي موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن ان أقبض ولازم أو آيل له وقوله بحق متعلق بقوله وثيقة فالباء سببية أو بمعنى في وتعلقه ببذل فهي بمعنى في (قوله ويكون الرهن الخ) فيه اشارة الى ان قوله وثيقة خبر لكان محذوفة أي ويكون الرهن متوثقا به في حق ويصح أن يكون حالا من ماله ان كانت موصولة أو صفة لها ان جعلتها نكرة (قوله ويصح من المميز) أي حيث كان مشترطا في أصل العقد والا فهو باطل لانه بمنزلة التبرع ورهن السكران يجري على بيعه والظاهر ان حكمه في الضمان على القول بانه صحيح يتوقف على الاجازة كذلك ويخرج من قوله من له البيع المريض اذا كان مدينا فانه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه وهذا اذا أحاط الدين بماله (قوله والدين) أي سواء رهنه لمن عليه الدين أو لغيره قال في توضيحه ويشترط في صحة رهنه من المدين أن يكون أجل الرهن مثل أجل الدين الذي رهن به أو ابعد لا أقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا أن يجعل بيد أمين الى محل أجل الدين الذي رهن به (قوله ووثيقة الدين) أي ان الرهن نفس الوثيقة باعتبار مافيها لا باعتبار نفسها لان قيمتها بحسب ذاتها تافهة جدا والحاصل أنه انما جاز رهنها لما اشتملت عليه مع انها لا تباع ولو بقليل الثمن وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف

ان كان من الموقوف عليهم لانه يشتمل على المنافع ويجوز بيعها وكذلك وثيقة الوظائف على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الاشياخ فاعتمد ذلك (قوله ويسقط عنه ضمانه) أى ضمان العداء ١٠٠ ويبقى عليه ضمان الرهان (قوله ان

ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح ان حوزه غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن اسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بانه انما يكتفى بالتحويز وأما على انه يكفى الحوز فى الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتى التردد الواقع فى بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل ان رد له مدة أو يتفق هنا على العزم (ص) كولى ومكاتب ومأذون (ش) هذا مثال لقوله من له البيع والمراد بالولى الاب ومثله الوصى ونحوه قال ابن القاسم فى المدونة وللوصى ان يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة اهـ والظاهر أنه محمول على النظر ولو فى رهن الربع فليس كالبيع وكذلك للمكاتب أن يرهن ويرتهن لاحرازه نفسه وماله حيث أصاب وجه الرهن لا ان رهن كثيرا فى قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له فى التجارة أن يرهن لان الاذن فيها اذن فى توابعها ولا يحتاج المكاتب والمأذون الى اذن سيدهما فى الرهن بخلاف الضمان لانه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن (ص) وآبق (ش) هذا راجع لقوله أو غررا والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ولا بد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فان قبض قبل المانع ثم ابق وحصل المانع حال اباقه كان مرتهنه اسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام (ص) وكتابة واستوفى منها أو رقبته ان عجز (ش) هذا عطف على قوله كولى والمعنى ان الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها ان لم يعجز فان عجز استوفى من رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم واستوفى منها ناجزا ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله أو رقبته أى أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير المجرور من غير اعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ومثل الكتابة المكاتب فانه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته أو من رقبته ان عجز وعدول المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لان المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم انه تكرار مع قوله ومكاتب (ص) وخدمة مدبر وان رق جزء فمنه (ش) هذا عطف على آبق والمعنى ان خدمة المدبر يجوز رهنها كلها أو بعضها مدة معلومة سواء فى العقد أو بعده ويستوفى المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ذلك الجزء الذى رق ولا مفهوم لمدبر ومثله خدمة المكاتب والمخدم والمعتق لاجل فيجوز رهن خدمة ماذكر وانما خص المدبر لاجل ما بعده من التفصيل (ص) لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان (ش) يعنى انه لا يجوز رهن رقبة المدبر فى دين متأخر عن التدبير ليباع فى حياة السيد أما فى دين سابق أو على ان يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله الآتى فى التدبير وللسيد رهنه واذا رهن عبدا على انه قن فتبين انه مدبر فهل ينتقل الرهن الى خدمته وتباع له وقتا بعد وقت أو يبطل ويصير الدين بلا رهن ولا ينتقل لخدمته لانه انما

جوزه) أى المرتهن الذى كان غاصبا (قوله بالتحويز) وهو شهادة البينة دفع الرهن للمرتهن (قوله وهل ان رد له به مدة) أى مدة محدودة بستة أشهر وقوله أم يتفق هنا على العزم أى على العزم على رده لربه وان لم يرد بالفعل وهو الظاهر (قوله مضاربة) أى قراضا (قوله الربع) أى العقار (قوله فليس كالبيع) أى كبيع الربع فلا يحمل على النظر بل لابد أن يبين وجه البيع (قوله وآبق) أى ورهن آبق والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبل فللفاعل (قوله ليسارة الغرر) أى فالتنوين فى غرر للنوعية أى نوع من الغرر وهو اليسير (قوله لان المكاتب لا يباع) أى وظاهر اللفظ أن المكاتب يباع فان أريد من رهنه أنه تباع كتابته لا هو فلا فرق بين التعبير بمكاتب أو بكتابة وقوله ولئلا يتوهم انه تكرار أى مع انه ليس بتكرار لانه فاعل أى هو يقع منه الرهن وهذا مرهون أى واقع عليه عقد الرهنية (قوله فلو مات السيد) لا يخفى انه عند الموت لا فرق بين أن يكون لدين سابقا على التدبير أو متأخرا وانما التفصيل اذا أريد بيعه فى حياة السيد فيباع لدين متقدم على التدبير لا متأخر قال عج ويبطل التدبير دين سبقا * ان سيد حيا والا مطلقا (قوله المكاتب) يحمل على ما اذا كان اشترط عليه خدمة مدة معينة والا فلا خدمة على المكاتب (قوله ليباع الخ) فاذا رهنه واطلق فالظاهر صحته ويحمل على ان المراد بعد موت السيد فيصح مطلقا فان رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالاول (قوله فهل ينتقل الخ) الراجح من القولين انه لا ينتقل لخدمته

رهنه الرقبة وهى لاترهن قولان ذكرهما اللخمى والمازرى وأمالو رهنه على انه مدبر فانه
يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كذا يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر
وينبغى أن يجرى هذا التفصيل فى المعتق لاجل وفى ولد أم الولد الحادث بعد الايلاد وفى
المكاتب على القول بانه لا يصح رهنه فطهور عما قررنا ان قوله وهل ينتقل الخ ليس من تتمة قوله
لارقبته خلافا للشارح (ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه فى القولين يعنى انه اذا رهن
رقبة دار على انها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لانه انما
رهن الرقبة أو يتعلق بمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء
ببطلان ما أخذ منه قولان وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك
لو مات وانتقل الحق لغيره كما فى ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره فى حياته كما لو شرط الواقف
توقيته مدة معينة وانقضت (ص) وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع (ش) هذا عطف على آبق
والمعنى انه يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت ان الغرر
جائز فى هذا الباب فاذا مات الراهن أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر بذلك الثمر
الذى لم يبد صلاحه الى بدو الصلاح ثم يباع ويستوفى الدين وهو أحق من الغرماء وأما ان لم
يخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين (ص) وحاص مرتهنه فى الموت والفلس (ش) الضمير يرجع
للشئ المرتهن الذى لم يبد صلاحه والمعنى ان الراهن اذا مات أو فلس قبل بدو الصلاح فان
المرتهن يحاصص مع الغرماء بجميع دينه لان الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن (ص) فاذا
صلحت بيعت فان وفى رد ما أخذ والا قدر محاصا بما بقى (ش) يعنى ان المرتهن اذا حاصص بجميع
دينه فاذا صلحت الثمرة وبدا صلاحها فانها تباع حينئذ فاذا بيعت بثمن قدر دينه فانه يختص به
ويرد ما أخذه فى الحصاص للغرماء وان قصر ثمن الثمرة عن دين المرتهن نظرت الى ما بقى له
من دينه ونسبته الى جميع الديون فذلك القدر هو الذى يجب له به الحصاص فيرد ما زاد
على ذلك ويتمسك بباقيه مع جملة الثمرة وتوضيح ذلك أن تقول لو كان على الراهن ثلثمائة دينار
لثلاثة أشخاص أحدهم مرتهن الثمرة ثم مات أو فلس فوجدوا عنده مائة وخمسين دينارا فان
مرتهن الثمرة يأخذ منابه وهو خمسون دينارا ويأخذ كل من صاحبيه خمسين فاذا صلحت
الثمرة بيعت واختص المرتهن بثمنها فان بيعت بمائة مقدار دينه رد الخمسين التى كان أخذها
لانه تبين انه لا يستحقها وهو معنى قوله فان وفى رد ما أخذ وان لم يف بل بيعت مثلا بخمسين
فانه يختص بها أيضا ثم يقال له قد تبين انك انما كنت تستحق فى الحصاص بقدر ما بقى لك
وهو خمسون فيكون لك ثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين لان لك خمسين ولكل منا مائة فالمجموع
مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون ونسبتها من المائتين والخمسين ثلاثة أخماس فيمسك
بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع فيكون بيده ثمانون ويرد العشرين الفاضلة
فيكون لكل واحد منهما عشرة مع الخمسين أولا فيكون بيد كل منهما ستون وهى ثلاثة
أخماس المائة قوله صلحت أى بدا صلاحها وقوله وفى أى ثمنها المفهوم من بيعت (ص) لا كأحد
الوصيين (ش) هذا محترز قوله من له البيع والمعنى ان أحد الوصيين لا يجوز له أن يرهن شيأ
من مال اليتيم الا باذن صاحبه له فى ذلك لان له نصف النيابة واذا اختلفا نظر الحاكم فى ذلك

(قوله على انه مدبر) أى ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر عن التدبير فانه يكون باطلا وهو قوله لارقبته وأمالو رهنه على
الاطلاق فانه ينتقل لخدمته (قوله وينبغى أن يجرى الخ) أى اذا رهنهما على انهما قنان فتبين ان أحدهما معتق لاجل
والآخر ولد أم الولد فقولان
وعلى ان أحدهما معتق
لاجل والآخر ولد أم الولد
فيكون باطلا (قوله ليس من
تتمة الخ) وحمله التتائى والشارح
على ظاهره فهو من تتمة قوله
لارقبته وفى الحطاب عن
اللخمى ما يفيده ويكفى هذا
شاهدا للمصنف (قوله كظهور
حبس دار) قال البدر مقتضى
قوله ظهور ان الراهن لو كان
عالما بانها وقف وغر فانه يتفق
على الرهنية فى الغلة فلو انفرد
المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة
له بنقيض قصده (قوله تشبيه
فى القولين) الذى يظهر ان
الراجح عدم الانتقال كالاول
فتأمل (قوله وأما ان لم يخلق
فلا يصح رهنه) الذى اعتمده
ابن عرفة خلافه وانه يصح
رهنه وجد أم لا ونقل ابن
حارث اتفاق ابن القاسم وابن
الماجشون عليه خلافا
للمازرى القائل بان رهنه
قبل وجوده كرهن الجنين
(قوله لان الدين يتعلق بالذمة)
والثمرة لا يمكن بيعها الآن
وقد يطرأ عليها آفة فتهلك
(قوله قدر) التعبير بقدر
ظاهر وذلك لان المحاصة قد
وقعت والذى يقع بعد البيع
تقدير انه ليس له الا ما بقى بعد
ثمن ما بيع فكأن المحاصة
الواقعة سابقا بالباقى (قوله
ونسبتها الخ) هذه احدى طريقتين فى انك تنسب القدر الموجود من المال لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ وكذلك
كل واحد من دينه والطريقة الثانية أن تنسب ما لكل واحد لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ من التركة وتلك الطريقة

وكذلك في البيع والنكاح اللهم الا أن يكون كل منهما مطلق التصرف فيجوز وحينئذ فعله بغير اذن صاحبه ولو قال لا أحد كالوصيين ليدخل كل من وقف تصرفه على تصرف غيره وامضائه كاحد الناظرين ونحوهما كان أشمل وقد يقال الكاف في الحقيقة داخلة على المضاف اليه (ص) وجلد ميتة (ش) هذا من جملة محترز ما يباع والمعنى أن جلود الميتة لا يجوز رهنها اتفاقا ان لم تدبغ وكذا ان دبغت على المشهور اذ لا تباع لنجاسة ذاتها ويجرى في رهن الكلاب ما في بيعها المشهور والمنع بخلاف الآبق لامكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين (ص) وكجنين (ش) يعنى ان الجنين لا يجوز رهنه لقوة الغرر فيه وكذلك ما شابهه من الثمرة التى لم تخلق والزرع الذى لم يظهر على وجه الارض ومحل المنع اذا كان رهن ما ذكر في صلب عقد البيع فان كان بعد عقده أو في قرض جاز قاله حلولو وتبعه بعضهم لكن لم يعزه لاحد (ص) وخمر وان لذمى الا ان يتخلل وان تخمر اهراقه بحاكم (ش) يعنى ان رهن الخمر سواء كانت لمسلم أو لذمى عند مسلم لا يصح وتراق ان كانت لمسلم أو لذمى ثم أسلم فان لم يسلم ردت اليه فاللام في قوله وان لذمى للملك وقوله الا ان يتخلل بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وان كانت ملكا لذمى يرد للراهن الذمى ويكون المرتهن اسوة الغرماء في ثمنها وتراق على الراهن المسلم الا ان تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها وان رهن المسلم عصيرا لمسلم أو ذمى فتخمر عند المرتهن فانه يهريقه بامر حاكم ان كان حاكم في الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وان لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع لما فيه من التعقب أما لو كان الراهن ذميا فانها لا تراق عليه وترد اليه واكتفى المؤلف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير اذ لا يتخمر غيره (ص) وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقى فيه للراهن (ش) يعنى ان المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره على المشهور لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر في الحوز على حصة الراهن والاحيز جميع ماله ما رهن وما لم يرهن لئلا تجول يده في الرهن فيبطل فالمعنى ان الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع أى جميع الشئ الذى ارتهن بعضه مشاعا ان كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن أى حيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه أى مع حوز جميعه أى جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون أى جميع المشاع الذى للراهن ما رهن وما لم يرهن بدليل قوله ان بقى فيه للراهن فالباء للسببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (ص) ولا يستأذن شريكه (ش) أى أن من له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم أو مما ينقسم له رهن حصته أو بعضها من غير اذن شريكه لان الشريك يتصرف مع المرتهن ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور وبعبارة أى ولا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته

اشار لها الشارح بقوله أولا ونسبته الى جميع الديون (قوله وكذلك في البيع والنكاح) أى بيعهما سلعة من سلع الصغير أو تزويجهما الصغير (قوله اللهم الا ان يكون كل منهما مطلق التصرف) والظاهر ان ايصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياسا على ما يأتى في ترتيب الوكيلين (قوله كان أشمل) وقد يقال ان الكاف ملحوظ دخولها على المضاف المقيد بالمضاف اليه فيفيد المقصود من الشمول (قوله المشهور المنع) أى يمتنع بيع الكلاب بخلاف الآبق) فهو لا يجوز بيعه الا انه يجوز رهنه (قوله وان تخمر أهراقه بحاكم) أى مالكى وظاهر المصنف وجوب الرفع والاراقة وليس له الرفع لمن لا يراها وتكسر آنية الفخار أيضا (قوله فان لم يسلم ردت اليه) ولو طلب المرتهن وضعها بيد ذمى حتى يحل دينه خشية فلس ربها أو موته لم يمكن من ذلك ويصير دينه بلا رهن واذا رهن الذمى الخمر عند المسلم ثم مات الذمى أو فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لان رهنه في الاصل فاسد ولغرمائه الدخول معه في المحاصة قاله اشهب (قوله وتراق) لكن بحاكم مالكى والراجح عندنا حرمة التخليل وقيل بالكراهة وقوله فلا ترد أى بعد التخليل لراهنها الذمى وكان الانسب أن يزيد ولا تراق والتقدير الا أن تتخلل فلا ترد لراهنها الذمى ولا تراق على راهنها المسلم (قوله أما لو كان الراهن ذميا) أى الذمى رهن العصير ثم تخمر (قوله وترد اليه) أى ويبقى الدين بلا رهن فان اسلم اريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلا رهن أيضا أم لا (قوله أى ان المشاع) أى الجزء المشاع فالمشاع اسم للجزء المرهون وقوله من ربع أى بعض ربع الخ (قوله وسواء كان الخ) ومقابله انه لا يصح رهن المشاع وهو مذهب أبى حنيفة (قوله والاحيز) أى والا بان كان الباقى للراهن أى كله احترازا عما اذا كان يملك نصف شئ مشاعا ورهن نصف النصف فانه يحوز ملك الراهن فقط (قوله أى مع حوز الخ) تفسير للسببية أى ان المراد بالسببية المعية ثم لا يخفى ان هذا الا حاجة له ولا يناسب قوله بعد فالباء للسببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (قوله لان الرهن لم يتعلق الخ) ومقابله ما قاله أشهب انه لا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه الا باذن شريكه لان ذلك يمنع صاحبه بيع حصته

(قوله فليتأمل الخ) عبارة ابن غازى قال ابن عرفة وصوب الباجى قول ابن القاسم لا يفتقر لاذن الشريك لان ذلك لا يمنع بيع
حصته أو دعاء لبيع جميعه فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وان كان بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت برهن مثله
انتهى وقال ابن عبد السلام الصحيح عندى ما قال الباجى فليتأمل مع قوله فى التوضيح ينبغى أن يستأذن أيضا على قول ابن
القاسم لان الشريك قد يدعو لبيع الجميع فيؤدى الى بيع النصيب المرهون ومن حق المرتهن أن يتوثق فى الرهن حتى
لا يكون لاحد حق فى ازالته من يده الا بعد قضاء الدين فاذا استؤذن لم يكن له أن يدعو لبيع الجميع قبل القضاء انتهى مختصرا
انتهى فاذا علمت ذلك فقوله فليتأمل مقول قول ابن غازى (قوله وللشريك الذى لم يرهن حصته) معناه كما أفاده شيخنا عبد الله
أن يقسم منابه وان لم يأذن له شريكه فى القسم وليس المراد أن يباشر القسم بغير حضرة شريكه أو وكيله ولكن محشى تت
أخذ بظاهر العبارة فاعترضه قائلا وفيه نظر لقولها فان شاء الشريك قاسم ذلك الراهن وهو فى يد المرتهن فان غاب الراهن أقام
الامام من يقسم له انتهى (قوله فانه يسلم تلك الحصة للمشترى الخ) لا يخفى ان هذا التفصيل الذى ذكره لا يظهر فى موضوع
المصنف من ان أحد الشريكين رهن حصته والشريك الآخر يريد أن يبيع حصته وانما يظهر ذلك فى المشترك الذى ليس فيه
رهنية كفرس بين رجلين مثلا يريد أحدهما أن يبيع حصته فيقال له اذا بعت حصتك لا تسلم تلك الفرس للمشترى بل اذا كان
شريكك حاضرا فسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه و بين المشترى اما أن يكون ذلك المشترى تحت يد الشريك الذى لم يبع أو
بيد المشترى أو بيدهما معا النظر للحاكم ١٥٨ وأما اذا كان الشريك الذى لم يرد البيع غائبا فان الشريك الذى يريد البيع
يرفع أمره الى الحاكم يأذن له
فى البيع ممن شاء وحينئذ ان
نقصت حصته ببيعها مفردة
فان الحاكم يأمره ببيع جميعها
و يكون ثمن حصة الغائب
تحت يد الحاكم وان لم تنقص
تكون حصة الغائب تحت
نظر الحاكم اما أن يبقيها
تحت يده أو تحت يد المشترى
حتى يقدم صاحبها الغائب
قال بعضهم وانظر هل ذلك الشراء من شراء ما فيه خصومة والمشهور الباجى
امتناعه أم لا انتهى فقول الشارح سلم المبيع له أى الى الشريك وليس فى هذا تسليم الحصة للمشترى وقوله و وضع مال الغائب
تحت يده أى يد الحاكم وفى تلك الحالة الحصة المشتراة تحت يد المشترى فقوله و وضع مال الغائب هو حصته عند عدم النقص عند
البيع أو ثمنها عند النقص كما بينا قال فى الذخيرة اذا كانا شريكين فى حيوان مثلا بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف الا باذن
شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشترى بغير اذن شريكه ومقتضى القواعد أنه يضمن وبه أفتى شيخنا والشافعية لان أخس
أحواله أن يكون كالمودع فى الامانة والمودع اذا وضع يد أجنبى يضمن لتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم
قلت ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه و بين المشترى أو غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء
الحاكم و وضع مال الغائب تحت يده و يصح البيع فانى لم أر فى ذلك نقلا غير انه مقتضى القواعد انتهى وقوله ولا يجوز لاحدهما
أن يتصرف فى حصة شريكه أى فى اقباضها لمن اشترى منه حصته تبعا لاقباضه حصته هذا هو المراد وليس المراد أنه لا يجوز له
أن يتصرف فى حصته بالبيع كما قد يتوهم فبيعه لحصة نفسه جائز ولكن يحتاج فى اقباضها لكونها غير متميزة وغير منقسمة الى اذن
شريكه فان أقبض بغير اذن شريكه ضمن كذا أفاده من حقق فان قلت اذا فرضت ما قاله الشارح فى موضوع غير موضوع المصنف
فما معنى قول المصنف وسلم قلت معناه كما أفاده بعض الشيوخ انه اذا كان شئ مشتركا بين اثنين كفرس بين زيد وعمرو ورهن عمرو
حصته فيجوز لزيد أن يبيع حصته و يسلمها للمشترى ان اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز هو المشترى وان اقتضى نظر الحاكم
أن يكون الحائز المرتهن كان ذلك له

ولا ينافى الاستصحاب فلا يحتاج الى قول ابن غازى فليتأمل (ص) وله أن يقسم و يبيع و يسلم
(ش) أى وللشريك الذى لم يرهن حصته أن يقسم من غير اذن شريكه ولا كلام له ولا للمرتهن
أيضا لان حقه لم يتعلق الا بحصته المرتهنة وللشريك أيضا ان يبيع منابه من غير اذن شريكه
لان فى تأخير البيع على الشريك ضررا لان الغالب ان الدين الذى فيه الرهن مؤجل واذا باع
الشريك غير الراهن حصته فانه يسلم تلك الحصة للمشترى على تفصيل وهو انه ان كان شريكه
حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه و بين المشترى وان كان غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له
فى المبيع ممن شاء و وضع مال الغائب تحت يده فالضمير فى وله راجع لغير الراهن كما قررنا و يدل
عليه قوله و يبيع اذ الراهن لا يجوز له البيع (تنبيه) واذا كانت تنقص حصة الشريك
الذى لم يرهن اذا بيعت مفردة فانه يجبر الراهن على البيع ثم اذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن
رهنا أى ثمن حصة الراهن وان بيع بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت الراهن برهن مثله قاله

الباجى (ص) وله استئجار جزء غيره و يقبضه المرتهن له (ش) يعنى انه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذى لم يرهن حصته ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده فيه لان ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر ممن استأجره أى يقبض أجرته منه و يدفعها للمؤجر وهو شريكه الذى رهن حصته لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل وللمرتهن أن يقاسم الراهن فى الرقاب أو فى منافعها قاله اللخمى فالضمير الاول والاخير راجعان للراهن بدليل قوله و يقبضه المرتهن له أى وللراهن استئجار جزء شريكه و يقبض المرتهن الجزء للراهن ير يد أو يقاسمه فى الرقاب أو المنافع والضمير فى يقبضه راجع للجزء المستأجر أى والأجرة تدفع للراهن (ص) ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الاول بطل حوزهما (ش) الضمير يرجع للراهن والمرتهن والمعنى ان الراهن والمرتهن اذا أمنا الشريك الذى لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهى شائعة ثم ان الشريك الذى لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الاول على هذه الحصة الثانية وهى شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والراهن الثانى جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول ولو جعلا حصة الثانى على يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط لحوزه لحصة الأول (ص) والمستأجر والمساقى وحوزهما الاول كاف (ش) عطف على مشاع أى وصح رهن الشئ المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الاجارة وكذلك رهن الحائط المساقى لعامله وحوزهما الاول بالاجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فلو رهنه عند غيرهما فقال فى الموازية يجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يتركانه على يد رجل برضيانه وقال مالك لا يصح الا أن يجعلاه بيد غير من فى الحائط من عامل أو أجير ومثل المستأجر المساقى المودع والمعار من أن حوزهما الاول كاف (ص) والمثلى ولو عينا بيده ان طبع عليه (ش) أى و يصح رهن المثلى ولو ذهبا أو فضة ان طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف فى المداينة ممنوع والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلى ومن غير المثلى الحلى وانما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين وقوله بيده حال من المثلى أى حالة كون المثلى بيده وهل الطبع شرط فى صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه أو شرط لاختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن أسوة الغرماء أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن وعليه فقوله ان طبع عليه شرط فى مقدر أى و يجوز أن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع (ص) وفضلته ان

(قوله و يقبضه) أى أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لانه فى حكم الجولان ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك الا اذا قسمت الذات اذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه الى آخر ما سيأتى وقوله فى الرقاب أى بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله أو فى منافعها كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بان جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فانه حينئذ يتولى العقد وقبض الاجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون الا اذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتى والا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لقاسمة المنافع حينئذ (قوله مع المساقى رجلا) بفتح القاف وقوله رجلا أى يكون حائزا للمرتهن وقوله أو يتركانه على يد رجل يرضيانه أى ولو أحدهما خلاف القول الذى بعده ومفاد عب أن المراد رجل آخر غير المساقى ولم يظهر لانه عين ما بعده وقوله أو أجير أى أجير العامل أو رب الحائط (قوله فى المداينة) أى عقد المداينة أى وقع فى صلب عقد المداينة وقوله والتطوع به أى اذا وقع بعد المداينة (قوله فى صحة الرهن) فان لم يحصل طبع فيكون الرهن فاسدا وقوله أو شرط لاختصاص الخ أى لا لصحة الرهن أى فالرهن صحيح لكن يشترط لاختصاص المرتهن الطبع أى فلا يقع فاسدا من أول الامر بخلاف الاول وقوله أى و يجوز وعليه اذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكن يصح و يكون المرتهن أحق به لا شرط لصحته ولا لاختصاص المرتهن به اذا حصل مانع اذ يختص به المرتهن حيث حصل مانع ولو لم يطبع عليه كما ذكروا

علم الاول ورضى (ش) يعنى انه اذا رهن رهنا يساوى مائة فى خمسين فانه يجوز للراهن أن يرهن فضلته باقية عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الاول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعا على يد أمين فانما يشترط علمه دون علم الاول وبعبارة وكلام المؤلف اذا رهن الفضلة لغير المرتهن اما اذا رهنها للمرتهن الاول فلابد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا اقل أو أكثر ولعل وجه المنع فيما اذا كان أجل الدين الثانى أقل أن فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الاول قبل أجله وفى الاكثر انه يحتمل ان تكسد أسواقه فيؤدى ذلك الى تأخير بيعه فقيمته سلف وهو التأخير جر نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن وينبغى ان محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك (ص) ولا يضمنها الاول (ش) الضمير للفضلة والمعنى ان الفضلة المذكورة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه لان فضلة الرهن هى على يد عدل وهو المرتهن الاول وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما اذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف * ثم شبه فى عدم الضمان قوله (ص) كترك الحصة المستحقة (ش) يعنى ان من رهن عقارا أو حيوانا أو عرضا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فانه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لان بالاستحقاق خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا فلا يضمن الا ما بقى (ص) أو رهن نصفه (ش) كذا وقع عند ابن غازى فى نسخته وهو اشارة لقول ابن القاسم فيها وكذلك من ارتهن نصف ثوب وقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ص) ومعطى دينار ليستوفى نصفه ويرد نصفه (ش) يعنى ان من أخذ من شخص دينارا ليأخذ حقه منه فزعم انه تلف قبل صرفه أو بعده فانه يكون فى باقيه أمينا ويضمن قدر حقه منه نصفا أو غيره ولا يمين عليه الا أن يتهم وربما أشعر قوله ليستوفى نصفه بانه لو قال له اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لامانته وهو كذلك وأما ما تلف بعد الصرف فهو ما قاله الشيخ أبو الحسن الصغير (ص) فان حل أجل الثانى أولا قسم ان أمكن والا بيع وقضيا (ش) يعنى انه اذا رهن الفضلة مع علم المرتهن الاول ورضاه فان حل أجل المرتهن الثانى قبل أجل المرتهن الاول فان الرهن يقسم بينهما ان كان مما يمكن قسمه من غير نقص فان لم يمكن قسمه أو أمكن بنقص فانه يباع ويقضى الدينان من ثمنه وصفته أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثانى وأشعر قوله وقضيا بان فيه فضلا عن الاول وهو كذلك أما اذا لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل الاجل الاول قاله ابن القاسم وظاهره انه يباع ولا يوقف ولو أتى للاول برهن كالاول وهو كذلك ولم يتعرض

(قوله ورضى) يغنى عن ذكر العلم لان الرضا يستلزمه فذكر العلم معه ضائع (قوله أن يرهن فضلته باقية) أى وليس معناه أنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذى اجزاء ثم رهن الباقى بعد ذلك لان هذا لا يتوقف على قوله ان علم الاول الخ (قوله علمه) أى علم الامين أى دون رضاه كذا قال الزرقانى ولكن المعتمد أنه يشترط علم الامين ورضاه وقوله ان فيه بيعا أى وهو العقدة الثانية وقوله تعجيل دينه الآن أى لانه يباع الرهن كله لما سيأتى ثم انك خبير بان هذا انما يظهر اذا كانت العقدة الثانية بيعا لا قرضا وقوله وهو التأخير أى فالسلف المرتهن وقوله لو بيع الآن راجع للكساد أى عدم الكساد الحاصل ذلك الكساد عند بيعه الآن أى عند الاجل الاول وكأنه يقول فالنفع قبض دينه بتمامه بسبب عدم الكساد الخ (قوله ولا يضمنها الاول) أى وانما يضمن مبلغ دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثانى أو له بينة ببقائه والا ضمن جميعه (قوله كترك الحصة المستحقة) ظاهر الاطلاق عدم تقييد ذلك باحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق (قوله كذا وقع الخ) وأما عند غير ابن غازى فليس فيها ذلك أى فليس فيها قول المصنف أو رهن نصفه بل هى ساقطة أصلا (قوله ليستوفى نصفه) أى قرضا أو قضاء فلو أعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء ولا يمين عليه الا ان اتهم فان أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفى حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان (قوله قال أبو الحسن الصغير) بضم الصاد وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء المفتوحة (١) واسمه على ووجهه انه اذا قال له اصرفه فهو وكيله حتى يصرفه والوكيل لا ضمان عليه وبعد الصرف قبض لحق نفسه فيضمن حصته (قوله قسم ان أمكن) فيدفع للاول قدر ما يخلص منه لا أزيد والباقى للثانى الا أن يكون الباقى يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يدفع منه للثانى الا مقداره ويكون بقية الرهن كله للدين الاول (قوله وظاهره انه يباع الخ) العبارة فيها

لما

(١) صوابه المكسورة كما هو قاعدة التصغير اه

لما اذا تساوى الدينان أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو انه يباع و يقضيان مع التساوى ولو أمكن قسمه اذ غاية ما أدى القسم الى النقص فى الثمن وأما مع بعد الاجل الثانى فالحكم أنه يقسم ان أمكن والا بيع وقضيا * ولما شمل قوله فى حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا لراهنه وما ليس مملوكا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله عطفا على مشاع (ص) والمستعار له (ش) أى وصح رهن المستعار الرهن أى للارتهان لقول مالك من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك و يقضى للمرتهن ببيعها ان لم يؤد الغريم ما عليه و يتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته وفى رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى واختصرها البراذعى على الاول وابن أبى زيد على الثانى والى ذلك أشار بقوله (ص) ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه (ش) أى رجع المعير وهو المراد بصاحبه على المستعير بقيمة الشئ المعار يوم قبض العارية أو انما يرجع المعير على المستعير بما أدى المستعير فى دينه من ثمنه أى ثمن الشئ المعار فأو لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل قوله (ص) نقلت عليهما (ش) أى نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما فالضمير فى قوله أدى المستعير كما قررنا وحينئذ فلا تكلف و يحتمل رجوعه لصاحبه الذى هو المعير وفيه تكلف اذ لم يؤد لكن لما كان الاداء من ثمن ماله كان مؤديا وان لم يباشر فقوله أدى مبنيا للمفعول ليشمل ما اذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت (ص) وضمن أن خالف وهل مطلقا (ش) يعنى ان من استعار سلعة أو عبدا ليرهنها فى دراهم مسماة فتعدى ورهنها فى طعام وهلك ذلك المستعار للرهن أو فات على ربه فانه يضمن بدله لتعديه وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء صدق المرتهن على التعدى أم لا وسواء حلف المعير أم لا هذا معنى الاطلاق كما هو ظاهرها ومعنى ضمن انه صار متعلقا بضمانه اذا تلف أو ضاع أو سرق مثلا لا أن معناه أنه اذا كان قائما وثبتت المخالفة لا وصول له اليه (ص) أو اذا أقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان (ش) أى أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى و وافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على

حذف والتقدير وظاهره انه يباع و يقضى الدينان معا ولو أتى برهن كالاول دفعا لما يقال انه اذا أتى برهن كالاول لا يقضى الدين الذى لم يحل أجله بل يقضى الدين الذى حل أجله و يأخذ الراهن بقية الدراهم والرهن الذى كالاول يقوم مقام الاول و يبقى لاجله فرد ذلك بقوله وظاهره أنه يأتى الخ (قوله لوضوحه) الوضوح لا يظهر الا فى التساوى واما عند عدمه فلا تظهر الوضوحية (قوله والمستعار له) و يجب على المستعير أن يبين للمعير النوع الذى يرهنه فيه بأن يقول ارهنه فى ذهب أو فضة أو طعام وأما تعيين ذلك القدر فلا يشترط (قوله واختصرها البراذعى على الاول الخ) أى اختصرها البراذعى على الثمن وابن أبى زيد على القيمة كما يعلم من بهرام (قوله بقيمته) والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير (قوله أو بما أدى من ثمنه) والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على ملك ربه (فرع) لو هلك المستعار عند المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما فى كل عارية ورهن غير معار فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية و يتبع المستعير وهو الراهن المرتهن بقيمتها اما يوم القبض أو الهلاك أو الرهن على الخلاف فيقاصه من دينه فمن فضل له شئ رجع به وان كان الرهن لا يغاب عليه فلا ضمان كما فى العارية والرهن الغير المعار (قوله يوم قبض العارية) وقيل يوم الرهن وقيل يوم الاستعارة أقول وهو الاظهر (قوله واختصرت عليهما) هو عين قوله نقلت عليهما (قوله وهلك) لا مفهوم له على ما فى عب وشب بل ولو كان قائما حاصله ان ابن القاسم حكم بالضمان أى علق به الضمان مطلقا ولو مما لا يغاب عليه وتكون السلعة رهنا فى الطعام وأشهب يقول لا ضمان والسلعة رهن فى

الدراهم وفائدته على قول أشهب ان المعير اذا أتى بالدراهم دفعها للمرتهن وأخذ رهنه و يقول للمرتهن هذا هو الذى أذنت بالرهن فيه وأنا أرجع بدراهمى على المرتهن وأما على قول ابن القاسم فقال بعضهم الظاهر أن له أخذه بلا شئ وقوله فى المدونة فرهنها فى طعام أى من قرض أو سلم بان يدفع المسلم اليه رهنا للمسلم فى الطعام الذى عليه فبعضهم جعل بينهما خلافا بابقاء قول ابن القاسم على اطلاقه وهو المشار له بقوله وهل مطلقا قال ابن عرفة وهو الصواب و بعضهم يقول محل قول ابن القاسم بالضمان وتكون السلعة رهنا فى الطعام اذا خالف المرتهن ولم يحلف المعير وأما اذا وافق المرتهن أو حلف المعير فلا يتعلق بالمستعير ضمان و يكون رهنا فى الدراهم الذى أقر به المعير فلما علمنا بقول المعير لم يضمن المستعير لان تعديه لم يؤثر شيأ وقول المصنف أو اذا أقر المستعير هو موضوع المسئلة

(قوله يضمن حينئذ قيمة السلعة) أي يتعلق به الضمان وقوله والقول قول المرتهن أي في أن السلعة رهن في الطعام وحينئذ
يتعلق الضمان بالمستعير (قوله فيما أقر به المعير) أي وهي الدراهم وقوله لا يقبل دعوى المرتهن حينئذ أي في كون السلعة
رهنا في الطعام (قوله بل يكون رهنا) أي فيما رهن فيه من الطعام (قوله فيما أعيرله) أي في الدراهم التي أعيرلها أي في
عدد الدراهم من قيمة الطعام والحاصل أن المعير والمستعير متفقان على أن الاستعارة إنما وقعت على أن يرهن المستعار في دراهم
إلا أن المستعير تعدى ورهنه في طعام فهو موافق المرتهن في أن الرهن إنما هو في طعام ومتفق هو والمعير على أنه إنما استعاره
ليرهنه في دراهم هذا الكلام لا محيد عنه ونرجع لقول الشارح وهلك قد تقدم أنا قلنا لا مفهوم له على ما قال عب وشب أما
شب فقال والحاصل أنه إذا استعار عبدا ليرهنه في دراهم فرهنه في طعام فقال ابن القاسم يضمن المستعير أي أن للمعير أن يضمنه
قيمته ولو لم يحصل فيه شيء لتعديه وله أن يجعله رهنا فيما ادعاه من الدراهم لا فيما رهنه فيه المستعير وهو ظاهر لأن القول قول
المعير وقال أشهب يكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل بينهما خلاف وهو الصواب وعبارة عب وضمن
إن خالف أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن القول قول المعير أنه إنما
أعاره له ليرهنه في دراهم قاله ابن القاسم وقال أشهب يكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام الخ وشارحنا
قد عرفت أنه تخالف لهما لأنه
قال وهلك ذلك المستعار برهن
أو ذات على ربه أي بأن ضاع
أو سرق ثم قال الشارح بعد
ومعنى ضمن فقد تخالف كلام
شارحنا كما علمت وأن الحق الموافق
للنقل الذي ذهب إليه شارحنا
آخرا وأن معنى ضمن تعلق به
الضمان مطلقا أي إذا تلفت
أي على فرض التلف لأنه
موجود كان يغاب عليه أم لا
قامت عليه بينة أم لا أي
والسلعة رهن في الطعام
وهو الأصل الذي يريده المرتهن
وأشهب يقول يكون رهنا
في الدراهم كما يقول المعير فعملنا بقول المعير على قول أشهب فلم يكن المستعير متعديا
بهذا الاعتبار لكونا قد عملنا بقول المعير وقول شارحنا أما إن لم يقر المستعير حاصله إذا تنازع المعير والمستعير فيقول المعير
إنما أعرتك لترهن في دراهم ويقول المستعير إنما أعرتني لأرهنها في طعام يكون القول قول المستعير لا قول المعير ومثله
في عب لأنه قال قوله إذا أقر المستعير لمعيره لا دخل له في التوفيق إذ موضوع المسألة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث
خالف المستعير المعير انتهى ولكن يخالفهما ما في شرح شب فإنه قال إن محل التأويلين حيث وافق المستعير المعير في أن
الإعارة إنما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم ولم يوافقهما المرتهن على ذلك إذ لو اختلف المعير والمستعير فيما وقعت
عليه الإعارة لكان القول قول المعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع التأويلان لأن الأصل أن يعمل بقول دافع
ماله لغيره انتهى ومثله في عج فيما أظن وهو الظاهر (قوله أي ينافي حكمه) أي مقتضاه من كونه يقبض ويباع ونحو ذلك
(قوله أو لا يكون الولد رهنا مع أمه) بأن رهنها حاملا واشترط أن ولدها الذي تلده لم يدخل في عقد الرهنية وسيأتي ما يدل على
ذلك (قوله فإنه يبطل حكمه) وهو كونه رهنا (قوله أي بسبب اشتراط) فيه إشارة إلى أن شرط بمعنى اشتراط ويجوز أن يفسر
شرط بمشروط (قوله أن القبض والبيع) لا يسلم كل منهما أما البيع فظاهر وأما القبض فكذلك لقولهم يبطل الرهن إذا لم يحز
فهذا دليل على تحقق الرهنية بدون حوز

ما ادعى من التعدي فإن المستعير يضمن حينئذ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي
والقول قول المرتهن وهذا تأويل ابن يونس وعليه لو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن
بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير ولا يقبل دعوى
المرتهن حينئذ وبعبارة أما إن لم يقر المستعير لمعيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنا فيما
رهن فيه وأما إن وافق المرتهن المعير والمستعير على التعدي أو حلف المعير على التعدي فلا
ضمان ويكون رهنا فيما أعيرله * ولما ذكر المؤلف الأماكن التي يصح فيها الرهن شرع
في الكلام على الأماكن التي لا يصح فيها الرهن فقال (ص) وبطل بشرط مناف كأن
لا يقبض (ش) يعني أن الراهن إذا شرط في الرهن شرطا ينافيه أي ينافي حكمه فإنه لا يجوز
ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما إذا شرط أن لا يقبضه المرتهن أو أن لا يباع عند الأجل
في الحق الذي رهن فيه أو شرط الراهن أجلا معينا وبعده لا يكون رهنا أو لا يكون الولد رهنا
مع أمه فإنه يبطل حكمه فقوله وبطل أي الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة
إذ لا معنى لبطلان الذات والباء في بشرط سببية أي بسبب اشتراط شرط مناف لمقتضاه
ومقتضى كلام المؤلف ولو أسقط الشرط وعليه فالفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط
المناقض فإنه يصح إذا أسقط أن القبض والبيع كل منهما مأخوذ جزء من حقيقة الرهن

فالشرط

فالشرط المناقض هو ما شرط مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف في المبيع فهو مناقض لما يترتب على المبيع لا لنفس حقيقته (ص) وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم (ش) يعني ان البيع الفاسد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشتري ظانا انه يلزمه الوفاء به وأولى ان لم يظن اللزوم فانه يكون الرهن فاسدا ويسترده الراهن كمن ظن أن عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه ولا مفهوم للبيع الفاسد اذ القرض الفاسد كذلك وظاهر كلام ابن شاس كالمؤلف بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون في عوض المبيع اذا فات من قيمة أو مثل ووجهه ان الرهن مبني على البيع الفاسد والمبني على الفاسد فاسد والظاهر انه لا مفهوم لقوله باشتراطه بل ربما يقال هو أولى لانه يتوهم فيه العمل بالشرط ومفهوم ظن انه لو علم انه لا يلزمه وفات المبيع فالظاهر أنه على هذا القول يكون رهنا في القيمة لانه معذور في حالة الظن اذ هو مجوز لأن يكون رهنا في القيمة بخلاف حالة العلم وما مشى عليه المؤلف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهنا فيما لزمه من عوض المبيع حيث فات من قيمة أو مثل وظاهر المذهب كان الرهن مشترطا أم لا ظانا اللزوم أم لا انظر المواق والحطاب جيزي قاله الشيخ كريم الدين وفيه نظر لما علمت ان المتطوع به لا يكون رهنا انظر ابن غازي (ص) وحلف المخطئ الراهن انه ظن لزوم الدية (ش) قد علمت ان دية الخطا على العاقلة فاذا جنى جناية خطا تحملها العاقلة ورهن على ذلك رهنا ظانا أنها تلزمه بانفراده فانه يرجع في رهنه بعد ان يحلف انه ظن ان الدية لازمة له فان لم يظن ذلك بل علم ان الدية في الخطا على العاقلة فرهن في ذلك رهنا فانه يصح اذ يجوز الرهن كالكفالة في دية الخطا وقوله (ورجع) راجع للمسائل الثلاثة أي ورجع الرهن جملة أو من جهة الى أخرى كأن يرجع في البيع الفاسد من الثمن الى القيمة على المذهب كما مر وفي المخطئ الراهن من حصة العاقلة الى حصته وينبغي أن يرجع بعد وفاء ما يخصه من الدية ان خصه شئ (ص) أو في قرض مع دين قديم وصح في الجديد (ش) هذا عطف على المبطلات من قوله في بيع والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين سابق برهن أو بغيره كان الدين من بيع أو من قرض ثم دفع اليه قرضا وطلب منه رهنا في القديم والجديد فان الرهن يبطل بالنسبة الى القديم لانه سلف جر نفعا ويصح بالنسبة الى الجديد يختص به المرتهن في الموت والفلس ومفهوم قوله في قرض أنه لو كان في بيع لصح في القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما اذا كان الدين قرضا فمعنى قوله وصح في الجديد انه يختص المرتهن به اذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده

(قوله وأولى ان لم يظن) أي بأن جزم باللزوم فلا ينافي ما يأتي (قوله أنه لو علم انه لا يلزمه) فيه أن يقال ان هذا بمثابة الرهن المتطوع مع انه قد جعله كالمشترط ثم أقول عرفنا ما اذا ظن لزوم الرهن وأولى لو جزم بلزومه أو أراد بالظن ما يشمل الجزم بلزومه وعرفنا ما اذا علم ان الرهن لا يلزمه فتبقى حالة ظن عدم اللزوم والشك والظاهر انهما كحالة علم عدم اللزوم (قوله قاله الشيخ كريم الدين) بالضمير كما هو في نسخته والجيزي كان شيخا لكريم الدين (قوله لا يكون رهنا) أي مع الفوات لا يخفى ان كلام المتن اذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيحا واذا كان كل منهما صحيحا فالحكم فيه واضح وقعت المعاملة على شرط الرهن أم لا ويبقى الكلام فيما اذا كان كل منهما فاسدا أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد وفي كل اما أن تقع المعاملة على شرط الرهن أو يكون الرهن متطوعا به فتكون الجملة ثمان صور أما اذا كان الرهن صحيحا والمعاملة فاسدة فكلام المصنف وأما اذا كان كل منهما صحيحا فقد علمته فيبقى ما اذا كانا فاسدين والحكم انه اذا كان الرهن مشترطا في العقد فيكون رهنا في عوض المبيع أو القرض حيث فات من قيمة أو مثل وان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن وان كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدا فان كان مشترطا في العقد فانه يكون رهنا في الثمن والسلف وان لم يحصل فوت وأما ان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن كما اذا كانا فاسدين وقوله انظر ابن غازي أي فقد نقل ابن غازي المتطوع به لا يكون رهنا مع الفوات (قوله كالكفالة) أي الضمان وقوله في دية الخطا متعلق بيجوز وقوله ورجع الخ اذا فالمناسب الوقف على قوله انه ظن لزوم الدية (قوله كأن يرجع الخ) هذا على المعتمد المتقدم لا على كلام الشارح (قوله ان خصه شئ) أي وأما اذا لم يخصه شئ بان كان فقيرا أو صبيا على أحد القولين فيما سيأتي (قوله برهن الخ) سواء كان به وفاء أم لا لانه قد يتغير سوقه (قوله فان الرهن يبطل بالنسبة للقديم) محل البطلان في القديم حيث كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين الرهن للقرض الجديد فان أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضا (قوله مانع) أي من فلس أو موت (قوله ولذا يجب رده) أي رد الرهن مفاد العبارة ان الفساد متعلق بالرهن فقط والقرض صحيح وليس كذلك بل القرض الجديد فاسد ولذا يجب على المعتمد كون الرهن في قيمته أو مثله حيث فات القرض ولو كان الرهن قائما فقول الشارح ولذا يجب

حيث كان قائما فقد تجوز في اطلاق المحيطة على الاختصاص (ص) وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه (ش) قد علمت ان الرهن لا يتم الا بالحوز فلهذا اذا حصل للراهن مانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل ولو كان المرتهن جادا في حوزه فانه لا يكتفى بذلك على المشهور وهو ظاهرها بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في الحوز يكون بمنزلة الحوز والفرق ان الرهن لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف بالجد فيه بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه فيكتفى فيه بالجد في حوزه والمانع هو الموت والجنون والمرض المتصل بالموت والفلس والمراد به الاخص من احاطة الدين بماله بخلاف الهبة التي تبطلها الاحاطة (ص) وباذنه في وطء أو اسكان أو اجارة ولو لم يسكن (ش) تقدم أن الرهن يلزم بالقول ولا يتم الا بالحوز فان أذن المرتهن للراهن في أن يطأ الامة الرهن أو في أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض فان ذلك الاذن من المرتهن يكون مبطلا لحقه في حوز الرهن أي يصير دينه بلا رهن على المشهور ولو لم يسكن الراهن الدار المأذون له في اسكانها ولو لم يؤجر العين المأذون له في اجارتها ولو لم يطأ الامة المأذون له في وطئها وقوله (ص) وتولاه المرتهن باذنه (ش) جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الى استيفاء الراهن منافع رهنه مع صحة الرهن والمعنى وتولى المرتهن ما يمكن فيه الاستنابة من الاسكان والاجارة والاعارة باذن الراهن له في ذلك (ص) أو في بيع وسلم والا حلف وبقي الثمن ان لم يأت برهن كالاول (ش) هذا معطوف على وطء والمعنى ان المرتهن اذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أي وباعه فانه يبطل ولا يقبل قول المرتهن اني لم آذن له الا لاحيائه بثمنه وان لم يسلمه اليه أي وباع وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن انما أذنت له في بيعه لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا الى الاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول في قيمته يوم رهن لا يوم البيع لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة أو نقص وهو مماثل الاول في كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه (ص) كفوته بجناية وأخذت قيمته (ش) التشبيه تام والمعنى ان الرهن اذا كان حيوانا مثلا فجنى عليه شخص أجنبي جناية أذهبته كله أو بعضه وأخذت قيمته أو ما نقصته الجناية أو ما قدر فيه كالجراحات الاربعة فان المأخوذ يوضع رهنا ويطبع عليه الا أن يأتي الراهن برهن كالاول وقولنا التشبيه تام أي مع قطع النظر عن الحلف لان هذه المسئلة ليس فيها اذن من المرتهن فلا يمين والواو في قوله وأخذت قيمته واو الحال يحترز به عما اذا لم يؤخذ له شئ بان عفي عنه فان الدين يبقى بلا رهن وكلام المؤلف ظاهر في ان الجناية من غير الراهن فلو كانت الجناية منه فينبغي أن يكون بمنزلة ما اذا وطئ غصبا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمتها (ص)

ردّ الرهن الخ لا يظهر والحاصل ان كلام الشارح في ذاته مشكل لانه يقال له اذا وجب رده حيث كان كيف يعقل الاختصاص (قوله حيث كان قائما) أي فان فات ردّ قيمته أي بذهاب عينه (قوله الاخص من احاطة الخ) والاخص من الاحاطة حكم الحاكم بخلع ماله وقيام الغرماء الا أن فيه شيأ لان الاحاطة لا يطلق عليها فلس (قوله أو اسكان) أي أو سكنى وقوله ولو لم يسكن بفتح الياء ويزاد ولو لم يسكن بضم الياء فهو شبه احتباك والاولى أن يقول المصنف ولو لم يفعل لاجل أن يشمل الاذن في الوطء وغيره ومحل البطلان في الاذن في هذه الامور اذا حصل مانع أي مفوت من عتق أو تدبير أو تحبيس أو بيع أو قيام الغرماء وأما ان لم يحصل مانع فله أخذ الرهن وحوزه (قوله على المشهور) وقال أشهب بل حتى يكريها يريد أو يسكنها (قوله وتولاه المرتهن باذنه) فان ترك اجارته ففي ضمان ما فات وعدمه قولان وظاهره انه اذا لم يأذن له في ذلك لم يكن له أن يتولاه وهو منصوص لابن القاسم وأشهب زاد أشهب الا أن يشترط أن كراءه رهن مع رقبته فله كراؤه بغير اذنه وكأنه قرينة على الاذن (قوله والا حلف) أي بان لم يسلمه أصلا أو سلمه للمشتري فقول الشارح وهو باق تحت يد المرتهن لا مفهوم له بل مثله ما اذا سلمه للمشتري (قوله أي باعه الخ) وأما قبل البيع فقولان ظاهر النقل انهما على السواء (قوله كالاول في قيمته) ظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لا بد من مماثلة الاول ولو كان الدين أقل وهو كذلك (قوله في كونه يغاب عليه أم لا) حاصله أنه لا بد من المماثلة في كونه مما لا يغاب عليه أو مما يغاب عليه وفي مساواة القيمة لقيمة الاول يوم الرهن لا يوم البيع وان زادت على الدين لانه عليه تعاقدا أولا ولذلك فائدة لانه قد تنخفض أسواقه قبل الاجل وقوله والا حلف والظاهر انه اذا نكل عن اليمين يصير دينه بلا رهن ويدل له كلام أبي الحسن الصغير لان ذلك القصد لا يعلم الا من قبله فهي يمين اتهام (قوله كفوته) أي الرهن كله أو بعضه (قوله بجناية) لا فرق بين أن تكون عمدا أو خطأ (قوله بان عفي عنه) أي الراهن عفا عن الجاني هكذا نقله تت عن ابن عرفة ومقتضاه أنه يمضي عفوه ولو كان معدما وانظر ما حكم عفو المعدم ابتداء

وبعارية

(قوله وبعارية أطلقت) ولو لم يحصل فيها مفوت ولا يعذر المرتهن بدعواه انه انما أعاره اعارة مطلقة لاعتقاده انها لا تبطل الرهن لا يقال العارية اذا أطلقت يلزم أجل مثلها لانه لما لم يصرح بالتقييد كأنه أسقط حقه قاله البدر (قوله فى الاجل) أى أجل الدين وقوله مما اشترط الرد فيها حقيقة بان يقول له ردها على" وقوله بان تقيد بزمن الخ تفسير لقوله حكما بان يقول أعيرها لك عشرة أيام وقوله أو عمل بان يقول له أركب عليها فى زيارة سيدى أحمد (قوله ينقضى قبل الاجل) راجع للزمن والعمل أى ينقضى كل من الزمن والعمل قبل أجل الدين (بقى شئ آخر) وهو انه يقتضى انه لو اشترط ردها بعد الاجل انه يبطل الرهن مع ان قول المصنف وعلى الرد مطلق وأيضا قول الشارح اذا فرغت من حاجتك شامل والجواب كما أفاده بعض شيوخنا من ان المراد اذا فرغت حاجتك أى وتحمل الحاجة على ما قبل الاجل ومثله عند الاجل (قوله وعلى الرد الخ) أى وان وقعت على شرط الرد وقوله أو اختيارا أى أو حصل رد الرهن من المرتهن اختيارا أى على وجه خاص أى كالوديعة والاجارة والا فالمطلقة فيها الرد اختيارا (قوله بان قيدت) تفسير لشرط الرد أى الحكمى (قوله اما بوديعة) أى بغير العارية قد وكذا الاجل أن يحصل التغاير

وبعارية أطلقت (ش) أى وكذلك يبطل الرهن اذا أعاره المرتهن للرهن أو لغيره باذنه عارية مطلقة أى لم يقيدها بزمان لان ذلك يدل على انه أسقط حقه من الرهن وبعبارة المطلقة هى التى لم يشترط فيها الرد فى الاجل حقيقة أو حكما ولم يكن العرف فيها ذلك فما اشترط فيها الرد حقيقة أو حكما بان تقيد بزمن أو بعمل ينقضى قبل الاجل أو كان العرف كذلك فهى المقيدة (ص) وعلى الرد أو اختيارا له أخذه (ش) يعنى ان العارية فى الرهن اذا صدرت من المرتهن للراهن على شرط ردها اليه بان قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد لكن قال له اذا فرغت من حاجتك فرده فله أخذه من الراهن وكذلك اذا عاد الرهن للراهن اختيارا من المرتهن اما بوديعة أو باجارة وانقضت مدتها فان قام المرتهن قبل انقضاء مدة الاجارة وقال جهلت أن ذلك نقض لرهنى وأشبه ما قال حلف ورده ما لم تقم الغرماء قاله اللخمى فان قلت قوله ان ذلك نقض لرهنى لا يوافق ما مر من ان الاجارة لا تبطل الرهن اذ مقتضى هذه أنها تبطله فالجواب ان قوله نقض لرهنى أى باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلا قبل انقضاء الاجل فان قيل كيف يتصور الاجارة والغلاة انما هى للراهن فكيف يستأجر من نفسه قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن اكتراه ثم اكراه للراهن أو على ما اذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان يبيع وحدث (ص) الا بفوته بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء (ش) يعنى ان الرهن اذا عاد من المرتهن الى الراهن اختيارا فله أخذه كما مر ما لم يفت عند الراهن بعتق أو استيلاد أو حبس أو كتابة أو قامت عليه الغرماء والافليس للمرتهن حينئذ أخذه وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس فقوله أو قيام الغرماء يعنى به التفليس وقوله الا بفوته الخ قال بعض وينبغى أن يعجل الدين كما يأتى فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ص) وغصبا فله أخذه مطلقا

وقوله وانقضت مدتها أى الاجارة أى قبل أجل الدين أى فاذا انقضت مدتها فيأخذها المرتهن وقوله رده أى قبل الاجل ثم ان هذا فى الكراء الوجيبى وأولى المشاهرة فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما قلنا له أخذه وقوله ما لم تقم الغرماء أى يرد ما لم تقم الغرماء أى فقيام الغرماء مبطل للرهن والحاصل انه اذا رد اختيارا وقلنا للمرتهن أخذه اما بعد انقضاء مدة الاجارة أو قبلها مع الحلف فانما يكون ذلك اذا لم تقم الغرماء فاذا قامت الغرماء بطل الرهن فان قيل قد تقدم أن مجرد الاذن فى الاجارة مبطل للرهن ولا شك ان فى اكرائه منه اذنا فى الاجارة وزيادة فلم يبطل الرهن والجواب ان ما تقدم حيث أدى الاذن الى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده (قوله وحدث) أى عيف (قوله بكعتق) أى أو تدبير وفيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه هنا انضم اليه ما هو مبطل الرهن فى الجملة (قوله قال بعض وينبغى أن يعجل الدين) أى فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء وكذا فى موت الراهن (بقى بحث) اذ ما يأتى عتق وكاتب ما فى حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد وأما اذا حازه الراهن غصبا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسا على ما يأتى ظاهر (قوله وغصبا) واذا أخذه ثم خلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه لان رد المرتهن لفعله رد ايقاف لا ابطال واعلم ان قسيم قوله له أخذه محذوف أى وله عدم أخذه وتعجيل الدين ومثل عوده له غصبا اباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه وحاصله ان المراد رجع قهرا عن المرتهن ويصدق المرتهن فى اباقه ويكون أولى به من الغرماء أى ما لم يسكت وهو بيد الراهن وقوله سواء فات عند الراهن انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر اذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى

للمصنف من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته قاله ح وفرق بانه يحمل في أخذه من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فيه فيعامل بنقيض قصده بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده (قوله وقدر الخ) أي انه يبقى رهنا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فاذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك وحاصله انه في الصورة الاولى الرهن يبطل بالعتق والتدبير ونحو ذلك وأما الغصب فانه باق على الرهنية ولو حصل عتق ولكن ينبغي أن يعجل الدين فتعجيل الدين لا ينافي البقاء على الرهنية ألا ترى انه اذا حل الاجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيا على الرهنية (قوله بقيت الى الوضع وحلول الاجل) أي الى المتأخر منهما وقوله فتباع كلها هذا اذا وطئها بعد أن قبضها المرتهن وأما لو وطئها الراهن قبل أن يقبضها المرتهن فلا تباع مطلقا لانها لم تخرج انتهى عج (قوله أو بعضها ان حصل به

(ش) يعني ان الراهن اذا أخذ الرهن من المرتهن غصبا فانه يأخذه حيث قدر عليه سواء فات عند الراهن بعتق أو حبس أو تدبير أو نحو ذلك أو لم يفت قام عليه غرماؤه أم لا ويبقى رهنا على حاله وقدمنا أنه ينبغي أن يعجل الدين اذا أعتق أو كاتب وقدر عليه اختيارا فأولى هنا (ص) وان وطئ غصبا فولده حر وعجل المليء الدين أو قيمتها والا بقي (ش) هذا مفهوم قوله وبإذنه في وطء أي ان الراهن اذا وطئ الامة المرهونة غصبا وأولدها فان ولده منها حر لانها ملكه ويعجل المليء الدين ان كان أقل من قيمتها أو قيمتها ان كانت أقل من الدين فان كان معسرا بقيت الى الوضع وحلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان حصل به الوفاء ويبقى الباقي بحساب أم الولد وانما أخر بيعها لاحتمال أن يفيد مالا فيؤدي منه ابن ناجي قيل وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع اتوهما في التجارة فمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لانه حر (ص) وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا أخوه على الاصح (ش) يعني ان المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن فان ذلك جائز ويحوزه للمرتهن لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد على ما في يده سبيل وكذلك اذا وكل المرتهن أخا الراهن في حوزه فانه يصح ويحوزه له على الاصح عند الباجي وهو لابن القاسم في المجموعة خلافا لما في الموازية والعتبية وبعبارة أي وصح الرهن ولا معنى لصحته الا صحة حوزه فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لانه ثمرته ومرتب عليه والباء سببية أو بمعنى مع ولا يصح كونها زائدة لان الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه (ص) لا محجوره ورقيقه (ش) يعني ان محجور الراهن من زوجته وولده الذي تحت حجره ولو كبيرا لا يصح أن يحوز الرهن للمرتهن وكذلك رقيقه من قن ومستولدة ومبعض ومأذون لان حوز العبد من حوز سيده وبعبارة لا محجوره بالجر عطف على المكاتب وبالرفع عطف على الاخ ودخل فيه الولد الكبير السفيه ولا ضرورة في ذكر رقيقه للاستغناء عنه بقوله لا محجوره وشمل المدبر والمعتق لاجل وان لم يمرض السيد ويقرب الاجل والمبعض لان ماله لسيده اذا مات فيشبه القن وقال بعض المبعض كالمكاتب كما يرشد له التعليل (ص) والقول لطالب تحويزه لامين (ش) يعني ان الراهن والمرتهن اذا

الوفاء) فان تعسر ثمنها عن دينه اتبع بالباقي ولا يباع أولادها لانه حر وان لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى للمرتهن قال في التوضيح وكان ما بقي للراهن يصنع به ما شاء (قوله بحساب أم الولد) أي فتكون أم ولد بنصفها أو ثلثها وتظهر ثمرة ذلك في الاحكام التي يختلف فيها القن وأم الولد كما هو ظاهر وظاهر العبارة عدم تنجيز عتقه وذكر أبو الحسن خلافا في عتق ما بقي الآن اذ لا منفعة له فيه في الحال وعليه ابن رشد وابقاء بعض أم الولد لاحتمال أن يملكها فيكون له المنفعة (قوله وينبغي أن يشترط رضاع الولد على المبتاع) الظاهر أن المراد للاثغار الذي هو زمن تفرقة الولد من أمه ولعله انما حكاه بقيل لضعفه لان نفقة ذلك على الوالد وقوله شرط نفقته على المشتري الخ الظاهر ان المراد النفقة الى البلوغ (قوله خلافا لما في الموازية الخ) فقد قال ابن القاسم في العتبية والموازية لا ينبغي ذلك والكلام في الاخ الذي ليس بمحجوره فقول المصنف وأخوه أي الرشيد (قوله ولا معنى لصحته الا صحة حوزه) لا يخفى ان هذا يقتضي بان الاولى ترجيع الضمير للحوز فلا يصح ترتيب قوله فعود الضمير الخ وقوله لانه ثمرته أي والمنظور له الثمرة فترجيع الضمير لها أحسن وقوله من زوجته الخ الفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتي في الوكالة في قوله عاطفا على الممنوع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه انتهى قوة التهمة هنا بجولان يد الراهن (قوله لانه ثمرته) أي لان الرهن أي صحة الرهن ثمرة الحوز والثمرة هي التي ينظر اليها (قوله السفيه) وأما الرشيد فكالاجنبي (قوله وان لم يمرض الخ) المناسب وان مرض السيد وقرب الاجل كما هو ظاهر بل ويدل عليه كلام بعضهم (قوله وقال بعض) أي واعتمده بعضهم (قوله التعليل) وهو احراز النفس والمال أي فالمبعض لا ينتزع ماله

تنازعا

(قوله فان القول فى ذلك قول من طلب الامين) وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ونص اللخمى على انه اذا كانت العادة تسليم
الراهن للمرتهن انه يقضى له بذلك كالشرط (قوله وسواء جرى العرف الخ) أى خلافا للخمى القائل اذا جرى العرف بوضعه عند
المرتهن فالعبرة بما جرى به العرف (قوله وفى تعيينه نظر الحاكم) جواب عن سؤال أشعر به المقام لظهوره لانه لما قال والقول
لطالب تحويزه لامين كأن قائلا قال له هذا اذا اتفقا على التعيين فلو اختلفا فيه فاجاب بقوله وفى تعيينه نظر الحاكم فان تغير حال
العدل فلكل منهما ان يدعو الى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطا لما لهما ويأتى فيه وفى تعيينه نظر الحاكم (قوله وان سلمه دون
اذنهما) الجواب محذوف والتقدير فالحكم مختلف وقوله دون اذنهما أى اذن أحدهما على سبيل البدل (قوله وضاع عنده أو هلك)
وأما ان كان باقيا فانه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر (قوله فان الامين يضمن) أى تعلق به ضمان لأنه يضمن

تنازعا فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد عدل وقال المرتهن بل يوضع عندى
أو بالعكس فان القول فى ذلك قول من طلب الامين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور لان
الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع
وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا
(ص) وفى تعيينه نظر الحاكم (ش) يعنى ان الراهن والمرتهن اذا تنازعا فيمن يوضع الرهن على
يديه بان عين الراهن أمينا وعين المرتهن أمينا فان الحاكم ينظر فى ذلك فيقدم الاصلح فان
استويا خير فى دفعه لاحدهما أولهما هذا ظاهر الشارح ولا يدفعه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح
لحصول الرضا منهما (ص) وان سلمه دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن
(ش) يعنى ان الامين اذا أسلم الرهن للمرتهن دون اذن الراهن وضاع عنده أو هلك فان الامين
يضمن قيمته للراهن ثم ان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه
فضل ضمن الامين الفضلة ويرجع بها على المرتهن وسواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا لان
الامين انما ضمن لتعديه وهذا اذا وقع التسليم بعد الاجل أو قبله ولم يطلع عليه حتى حل واما
ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا فى دفعه
وهذا فى أخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن أن يأتى برهن كالاول
ويأخذ القيمة وان سلمه للراهن دون اذن المرتهن فهلك عند الراهن أو ضاع فان الامين يضمن
للمرتهن قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل من الدين أو الدين وهو مراده بالثمن ان كان أقل من
القيمة فأو تفصيلية لا تخييرية ولو قال أو الدين بدل الثمن لكان أحسن لشموله لما اذا كان الدين
من قرض ونحوه ولما أنهى الكلام على الرهن شرع فى الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية
من غير نص عليه بقوله (ص) واندرج صوف تم (ش) يعنى انه اذا رهن غنما وعليها صوف فان
كان حين الرهن تاما اندرج لانه سلعة مستقلة وأما غير التام فلا يندرج اتفاقا وكذلك يندرج
فى الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ما وجد بعده واليه أشار بقوله (ص) وجنين (ش)
ابن المواز ولو شرط عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض ولا يندرج البيض لتكرر الولادة

بالفعل بدليل ما بعده (قوله وسواء كان الخ) راجع لقوله ضمن الامين الفضلة ولقوله ويرجع بها على المرتهن ومحل ضمان المرتهن للامين ما لم تشهد بينة للمرتهن أنه تلف بغير سببه كذا استظهره بعضهم وفيه أنه ضمان تعد أى ضمان من جهة التعدى فلا فرق بين قيام البينة وعدمه وأيضا قد عممنا فقلنا سواء كان يغاب عليه أم لا والحاصل أن كلا منهما متعد فالامين بالدفع والمرتهن بالاخذ فان أعسر الامين رجع الراهن على المرتهن (قوله أيهما شاء) فان أخذها من الامين فليس له رجوع على المرتهن لانه الذى سلطه عليه كذا فى عب (أقول) وان رجع بها على المرتهن لم يرجع بها على الامين ثم انك خبير بانه قد تقدم انه يرجع بالفضلة على المرتهن وقد قال به ابن
يونس فقضيته ذلك ان الامين يرجع على المرتهن فى ذلك والا فالتعليل بالتسليط موجود فى الفضلة وقلنا يرجع بها فلا فرق ثم
وجدت فى شب ناقلا عن التبصرة ما نصه قال صاحب التبصرة فان ابتدأ بالعدل لم يكن للعدل أن يرجع على المرتهن لانه سلطه
عليه وهذا اذا قامت على ضياعه بينة ويختلف اذا لم يكن بينة هل للعدل أن يغرم المرتهن قيمته الآن أو يكون قصاصا أى بان
يقول المرتهن للعدل أسقط ما لزمنى من القيمة فى نظير دينى على الراهن لان تسليمك لى اياه رضا بتحصيل دينى وتركت ما أستحقه
على الراهن انتهى والحاصل ان هذه المسئلة تشكل مع مسئلة الفضلة (قوله قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل) لان قيمته ان
كانت أقل فهو الذى أتلفه وان كان الدين أقل لم يكن له المطالبة بغيره (قوله يوم الهلاك) قاله الحطاب والجارى على القواعد يوم
التعدى (قوله ان كانت أقل من الدين) أى ويرجع بالباقى والمراد بأخذ القيمة من دينه لأنها تكون رهنا (قوله لانه شرط
مناقض) أى فيفسد بذلك عقد الرهن

وهذا كله مع عدم الاشتراط اما معه فيندرج مالا يندرج ولا يندرج ما يندرج (ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وان وجدت (ش) يعني ان من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة أو نحلا بالحاء المهملة فان الفرخ يندرج مع أصله في الرهن لكن الجنين يغني عن فرخ النحل بالحاء المهملة وفرخ النخل هو الذي يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده وأما الغلة الناشئة عن الرهن لا تدخل فيه بل هي للراهن مثل كراء الدور والعبيد وما أشبه ذلك الا ان يكون شرط المرتهن الادخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها في الرهن وهي للراهن ولا تدخل الا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت أو يبست والفرق بينها و بين الصوف التام ان الثمرة تترك لتزداد طيبا فهي غلة لا ترهن والصوف لا فائدة في بقائه فالسكوت عنه دليل على ادخاله (ص) ومال عبد (ش) يعني ان العبد اذا رهن لا يدخل ماله معه في الرهن الا بالشرط (ص) وارتهن ان أقرض أو باع (ش) صورتها ان يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان مثلا لانه ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن فقوله وارتهن ان أقرض أي وصح الرهن الآن ولزم ان أقرض أو باع في المستقبل وقوله (ص) أو يعمل له (ش) بالجزم عطف على الشرط أي على محله لانه ماض وعبر بالمضارع لكون العمل شأنه التجدد شيأ فشيأ بخلاف البيع والقرض فانه ما ليس شأنهما ذلك وله صورتان احداهما وهي المنقولة في كلام المتيطي ان المستأجر يدفع رهنا للعامل في أجرته التي تجب له على مستأجره على تقدير أن يعمل والثانية أن يستأجر أجيرا يعمل له عملا و ينقده الاجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهنا على انه ان عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة أيضا وأشار بقوله (ص) وان في جعل (ش) الى ان الشخص اذا جاعل شخصا على تحصيل عبده الآبق مثلا و يدفع له رهنا على ما يلزمه من الجعل فانه يصح فان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤل الى اللزوم لانه يأخذ منه رهنا في العمل لانه ليس لازما ولا آيلا للزوم اذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله وان في جعل أي في عوض جعل لا في عمل جعل (ص) لا في معين أو منفعته (ش) يعني ان الرهن لا يصح في الشيء المعين ولا في منفعته لان المقصود من الرهن التوثق به ليستوفي منه الدين عند أجله ومحال أن يستوفي المعين أو منفعته من الرهن فيشترط في المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن يدفع قراضا و يأخذ به رهنا و يشترط فيه أيضا أن يكون في الذمة احترازا من المعينات أو منفعة المعينات لان الذمة لا تقبل المعين ولذلك قالوا ان الضمان في المعينات لا يصح (ص) ونجم

(قوله فيندرج الخ) يستثنى من ذلك ما بلده الحيوان لعدم جوازه (قوله بالخاء المعجمة الخ) هذا يدل على انه لم يتعين عنده أحد الامرين بل الامر محتمل والذي في ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله الفسيل) بالفاء صغار النخل (قوله وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة والجنين بان السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله ان الثمرة تترك لتزداد الخ) هذا لا يظهر فيما اذا يبست (قوله أي وصح الرهن الآن) أي وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه في المستقبل وقوله ولزم ان اقرض هذا يفيد ان قوله ان أقرض شرط في مقدر والتقدير ولزم ان أقرض ولا يحتاج الى استئناف عقد وليس المعنى وصار رهنا ان أقرض لان الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن وهو قوله أرهنك على أن تقرضني مثلا ولا يلزم المرتهن الاقراض واذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهنية وتبطل (أقول) وما صرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل ان أقرض من تتمة تصوير المسئلة أي وصح الرهن على أنه ان أقرض كان كذا رهنا فيه (قوله أو باع في المستقبل) أي له أو لغيره وفي النكت و يكون رهنا بما داينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسئلة الحمالة اذا قال داينه وأنا ضامن لان الاولى بين بالرهن ما يقرضه (قوله الى أن الشخص الخ) وكذا يصح رهن يأخذه الجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل الاجل (قوله لا في معين أو منفعته) وأما ان أخذه على الاستيفاء من عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب لو استحق فيصح مثال المعين أن يبيعه ثوبا و يدفع له رهنا على انه متى استحق وأتى مستحقه من اخراجه من ملكه يحصله من عين الرهن وهذا محال ومثال المنفعة أن يكتري دابة بعينها أو دارا و يدفع ربها في منافعها رهنا على انها ان تلفت حصل تلك المنافع بعينها من عين الرهن (قوله و يأخذ به رهنا) أي لان الامانة اذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء والمراد ضاعت بغير تفريط وأما لو أخذ منه رهنا على أنها اذا ضاعت بتفريط يكون ضامنا لها والرهن لاجل ذلك فيصح ثم لا يخفى ان هذا الشرط خارج عما نحن بصدده فالمناسب ذكره أول الباب لانه يرجع لقول المصنف وثيقة بحق (قوله لان الذمة لا تقبل المعين) هذا تعليل يوجه به صحة هذا الاحتراز (قوله ولذا قالوا ان الضمان في المعينات) أي لان الضمان شغل ذمة أي فلا يصح أن يضمن شيأ بحيث اذا تلف ذلك الشيء أو ضاع يحصله الضامن بعينه

كتابة من اجنبي (ش) أي ولا يصح أخذ رهن من الاجنبي في نجم كتابة والمراد بالنجم الجانس لان رهن الاجنبي في الكتابة فرع تحمله بها وهو لا يصح تحمله بها فلا يصح دفع الرهن فيها وأما التعليل بكونه اذا عجز يرجع رقيقا فلذلك لم يجز فغير صواب لانه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لانه يباع كما يباع اذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى العجز مع وجود الرهن اذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن في نجم أو في الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله (ص) وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض (ش) يعني انه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الاول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفي القرض سلف واجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح اجارته لا أشجار لثمارها الا أن تكون قد طابت واشترطها لذلك العام ولا حيوان للبنه الا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها اجارة فيشترط فيها شروطها أما ان لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجوز في بيع ولا قرض لانه ان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لانه يجوز فيه الجهل في الاجل لا في عقد البيع اذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر (ص) وفي ضمانه اذا تلف تردد (ش) يعني ان الرهن الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه اذا تلف عند المرتهن فقيل يضمنه لانه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وقيل لا ضمان عليه لانه مستأجر كسائر المستأجرات ومحل التردد ان تلف في مدة اشتراط المنفعة وأما ان تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا وهذا اذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه في مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابله في الترجيح وقوله تردد الراجح منهما القول بانه يضمنه ضمان الرهان كما يفيده كلام الشارح (ص) وأجبر عليه ان شرط ببيع وعين (ش) يعني ان المشتري اذا شرط للبائع في عقدة البيع أن يأتيه برهن وعينه له فانه يلزمه أن يدفعه له لان المؤمن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل وكذلك القرض فان وقع عقد البيع أو القرض على شرط رهن غير معين فانه يلزم المشتري أو المقترض أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه واليه أشار بقوله (ص) والا

(قوله والمراد بالنجم الجنس) أي فيراد به ما يشمل جميع النجوم وقد فرضها في المدونة في كل النجوم (قوله لان رهن الخ) تعليل لعدم الصحة (قوله فرع تحمله بها) أي فرع تعلقها بذمته لان الرهن ما يتوثق به في الحقوق المتعلقة بالذمة وقوله وهو لا يصح أي وتحمله بها لا يصح أي وتعلقها بذمته لا يصح لان تعلقها بذمته فرع تعلقها بذمة المكاتب وهي لا تتعلق بذمته لكن يرد عليه انه قد يصح الرهن من المكاتب وكتابته ليست دينا في الذمة الا أن يقال تسومح ذلك في المكاتب (قوله اذا عجز يرجع رقيقا) أي فيضيع المال على الاجنبي أي لانه لا رجوع له على المكاتب لانه لم يعامله ولا على السيد لانه انما أخذه منه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منه بعجز المكاتب (قوله وجاز شرط منفعته الخ) الحاصل ان الصور ثمان وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفي كل من هذه الاربعة اما أن يشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف (قوله وفي القرض سلف واجارة) فيه نظر بل سلف جر نفعا (قوله الا ان تتوفر شروطه) هي ما تقدم من كونه مأخوذا من عشرة شياه والمأخوذ لبن شاة أو شاتين كما تقدم بيانه (قوله لانه يجوز فيه الجهل في الاجل) لا يخفى ان هذا ظاهر اذا لم يؤجل القرض باجل والحاصل انه اذا لم يؤجل في القرض بالاجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الاجل بقول الشارح اذ لا يدري المناسب ابداله بان يقول لانه لا يجوز فيه الجهل في الاجل لانه المقابل لما تقدم واما اذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين فان دخلا على انه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن اجز في البيع والقرض وان دخلا على انه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيأ مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وان دخلا على ان الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع (قوله وجرت العادة) فاذا لم تجر عادة فلا يلزمه قبوله والحاصل ان ما جرت به العادة يلزم المرتهن قبوله وكذا اذا لم تجر يلزمه قبول ما يأتي به

(قوله فرهن ثقة) فان لم يأت برهن ثقة معين ليأتى به فان تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع و بقائه بلا رهن
وأما القرض فلا (قوله فيخير فى الفسخ وعدمه) وكذا يخير فى هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر فى مسئلة هلاك
الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفى مسئلة الحميل قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجرى مثل جميع هذا فى
القرض أم لا لانه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبنى على المشاحة (قوله ولو شهد الامين) أى أمين فى زعم المرتهن و بهذا
لا منافاة بين كونه تحت يد أمين وكونه لم يعمل بشهادته ومثل الامين فى عدم قبول شهادته اقرار نفس الراهن بالحوز قبل المانع
لاتهامه كما أفاده البدر (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) اذا شهادة القبانى بان وزن ماقبضه فلان كذا لا تصح

فرهن ثقة (ش) واذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن فانه يخير فى امضاء البيع
و يبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع ان كان قائما أو قيمته أو مثله ان فات فان حصل
الهلاك أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له الا أن يغره فيخير فى الفسخ وعدمه (ص) والحوز
بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الامين (ش) يعنى ان المرتهن اذا ادعى فيما هو محوز بيده انه حازه
قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فانه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له
الامين الذى وضع الرهن تحت يده بذلك لانه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من
معاينة البينة للحوز قبل المانع فقوله والحوز أى ودعوى الحوز بعد حصول المانع انه حاز
قبل حصول المانع فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين فبعد متعلق بدعوى
المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لان من
المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت اذا وجد المانع ومانعه هو موت الراهن
أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (ص) وهل تكفى بينة على الحوز قبله وبه عمل أو
التحويز وفيها دليلهما (ش) لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا انه لو لم
تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة هل يكفى ان تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود
المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها لانه قد صار مقبوضا
وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب والباجى وبه العمل أو لا يكتفى فى ذلك الا بشهادة البينة
على التحويز أى تشهد انها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمى وفى المدونة مايدل
على القولين وظاهر اطلاقهم كان الرهن معينا أم لا كان مشترطا أم لا فالحوز كون الرهن فى
فى تصرف المرتهن والتحويز كون الرهن فى تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن
للمرتهن فهو أخص والمراد بالبينة هنا ولو واحد لكنه يحلف مع الواحد لانه مال (ص) ومضى
بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه (ش) يعنى ان المرتهن اذا فرط فى طلب الرهن المعين ولم يحزه
حتى باعه راهنه فان البيع يمضى ولم يجز ابتداء ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن وكل من المصدرين
مضاف لمفعوله ويصح أن يكون مضافا للفاعل وقبض بمعنى اقباض والمعنى على الاول مضى
بيع الرهن قبل قبضه أى الرهن وعلى الثانى ومضى بيع الراهن قبل اقباضه أى الراهن (ص)
والا فتأويلان (ش) أى وان لم يفرط المرتهن فى حوز الرهن المعين بل جد فى طلبه وانما

لانها شهادة على فعل نفسه
وأما ان شهد بان فلانا قبض
ماوزنه يعمل بشهادته وأما ان
شهد بهما فالظاهر انها تبطل
أيضا لان الشهادة اذا رد
بعضها للتهمة ردت كلها وأما
اذا رد بعضها للسنة جاز منها
ماأجازته السنة وهذا كله مالم
يكن مقاما عندنا من جانب
القاضى والا عمل بشهادته كما
عندنا بمصر والظاهر أن تابع
المقام من قبل القاضى كهو
(قوله بدليل قوله ولو شهد
الامين) أى فان شهادة
الامين انما تكون باعتبار
الحوز قبل المانع (قوله وفيها
دليلهما) وهو قولها ولا يقضى
بالحيازة الا بمعاينة البينة
لحوزه فى حبس أو رهن أو
هبة أو صدقة انتهى فان
قولها لحوزه يحتمل أن يكون
بمعنى الحيازة وأن يكون بمعنى
التحويز (قوله وكذلك
الصدقة) والفرق بين الهبة
والصدقة والرهن حيث جرى
فى الرهن القولان واتفق على كفاية الحوز فى الصدقة والهبة بقاء ملك الراهن للرهن
دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق والواهب وتأمل فى ذلك مع ماتقدم من لفظ المدونة (قوله كان مشترطا أم لا) ينبغى اذا كان
مشترطا فى العقد وكان معينا أن يكفى فيه الحوز لما انضم له من الاشتراط فى العقد ولو شهد شاهدان انه حاز وشهد آخران انه لم
يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة لانهما زادا فى شهادتهما (قوله والتحويز الخ) الاولى ان يقول التحويز تسليم الرهن للمرتهن
(قوله وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الاولى لانه يلزم على الثانى تشتيت الضمائر لان الضمير فى مرتهنه يعود
على الرهن (قوله والا فتأويلان) محل التأويلين ان دفع البائع السلعة للمشترى فان لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة
ولو أتى برهن لان البيع وقع على معين اذ هو محل التأويلين أيضا وأما اذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى

الراهن

الراهن عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضى هذا البيع ويبقى الثمن رهنا وهو لابن أبى زيد اولا يمضى ويبقى رهنا على حاله مالم يفت فيبقى الثمن رهنا فيأخذه المرتهن من المشترى ويبقيه رهنا هكذا قال فى توضيحه فقول الشارح لكن لم أر من تأول الامضاء مع عدم التفريط ولو قال والاقولان لكان أحسن فيه نظر لان هذا تأويل ابن رشد وغيره ومحلهما فى الرهن المشترط فى صلب العقد سواء كان فى عقد بيع أو قرض وأما المتطوع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما فى الحطاب وسيأتى فى الهبة أنها لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب وان باعها بعد علمه فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها وأنت خبير بان البيع هنا بعد حصول الرهن وقبل قبضه والبيع على الوجه المذكور يتضمن علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب وحينئذ يجرى فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنا أو يكون رهنا ففى كلام الحطاب شئ وكلام المؤلف فيما اذا كان الرهن معينا فان كان مضمونا فانه يلزمه الاتيان ببدله (ص) وبعده فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا (ش) الضمير فى بعده يرجع لقبض الرهن والضمير المجرور باللام للمرتهن والضمير المجرور باضافة المصدر اليه للرهن والمعنى ان الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه المرتهن وحازه أو كان بيد أمين فان باعه بمثل الدين أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن ويأخذ دينه وان باعه باقل فللمرتهن أن يرد البيع سواء كان دينه عينا أو عرضا لان حقه تعلق بالرهن وله أن يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه وكذلك للمرتهن أن يرد البيع اذا كان دينه عرضا من بيع ولو باعه باكثر من قيمة العرض لان المرتهن لا يلزمه قبول العرض قبل أجله اللهم الا أن يكون العرض من قرض فيلزمه قبوله وليس له أن يرد البيع لان الاجل فى القرض من حق المقترض فقط وأما الاجل فى البيع فمن حقهما معا وانما يكون له الرد حيث بيع باقل ان لم يكمل له فان كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله وبعده معمول لعامل محذوف أى وان باعه بعده لا معطوف على قبل اذ لا يصح قوله فله رده كان الرهن معينا أم لا لانه بالقبض تعين وقوله ان بيع باقل أى والدين عين أو عرض من قرض فلو بيع بمثل الدين أو أكثر فلا يرد ويتعجل دينه شاء الراهن أو أبى قوله أو دينه عرضا أى من بيع ولا يحتاج الى التقييد بذلك لانه معلوم قوله فله رده الخ الفاء فى جواب الشرط المقدر قبل قوله وبعده أى وان باع الراهن الرهن بعده أى بعد قبض المرتهن له فله رده الخ قوله أو دينه عرضا أى وكذا له الرد اذا كان دينه عرضا أى من بيع وعلى نسخة عرض بالرفع فكان شانية والجملة بعدها فى محل نصب خبر (ص) وان أجاز تعجل (ش) أى وان أجاز البيع الواقع فى الرهن الذى له فيه التخيير وذلك فيما اذا بيع باقل من الدين أو كان دينه عرضا من بيع تعجل الثمن الذى بيع به فان وفى فواضح والا أتبعه بما بقى منه بعد ان يحلف بالله انما أجاز لذلك واذا كان يتعجل دينه فى حالة تخييره واجازته فاولى أن يتعجل فى حالة عدم تخييره وهى ما اذا بيع بمثل الدين أو أكثر من الدين وليس الدين عرضا اذ ربما يتوهم انه فى الحالة الاولى يبقى دينه بلا رهن ولما أنهى الكلام على تصرف الراهن بعوض شرع فى تصرفه بغير عوض فمن ذلك تدبيره واليه أشار بقوله (ص) وبقى ان دبره (ش) والمعنى ان من رهن عبده ثم دبره فانه يستمر باقيا على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين والا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا أو معسرا

يأتيه برهن اذ يلزمه الاتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله أولا يمضى ويبقى رهنا) أى برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله فقول الشارح الخ) لا يظهر التفريع ولكن يجاب بان المعنى اذا تقرر ما قلته فنقول لك قول الشارح لكن لم أر الخ (قوله ففى كلام الحطاب شئ) ووجه الشئ ان كلام الحطاب مجمل مع انه انما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة (قوله وانما يكون له الرد) وبقى عليه قيد وهو ان لا يكون ذلك الوقت وقت نفاق بيعه والا فلا رد له وان لم يعرف بالدين لان المنع ضرر على الراهن من غير منفعة للمرتهن (قوله كان الرهن معينا أم لا) أى له الرد كان معينا أم لا اما المعين فظاهر وأما غير المعين فله الرد لانه بالقبض تعين فحينئذ يكون له الرد ويفيد ذلك أنه اذا تلف لا يلزمه بدله (قوله وان أجاز تعجل) فيجبر المرتهن على قبول الدين ولو عرضا من بيع لانه لما أذن ببيعه فقد رضى بتعجيل دينه خلافا لما فى عب (قوله والا اتبعه بما بقى) أى بعد حلول الاجل هذا هو المراد قطعا (قوله انما أجاز لذلك) أى انما أجاز لتعجيل الدين والحاصل ان حكم تعجيل الثمن الذى بيع به الجبر على الراهن والمرتهن كان عرضا من بيع أو غيره خلافا لعب حيث قال وأما ما لا يعجل كعرض من بيع فانما يعجل اذا رضيا بالتعجيل فان لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهنا أو يأتى برهن مكانه أو يبقى رهنا ولا يجوز بيعه انتهى (قوله وبقى ان دبره) لا يخفى انه تقدم أن رهن المدبر ابتداء يجوز فلا يتوهم بطلان الرهن بتدبيره فلا فائدة للنص على ذلك لانا نقول ذاك انما يكون اذا أريد بيعه بعد موت السيد أى فى الدين اللاحق للتدبير

وهو كذلك وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده (ص) ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ش) يعنى ان من رهن عبده ثم بعد ذلك أعتقه ناجزا أو لاجل أو كاتبه جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين ولو كان أكثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبول رهن وسواء فيهما قبل القبض أو بعده وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك وانما عجل الدين لعد ذلك منه رضا ومحل التعجيل اذا كان الدين مما يعجل قبل الاجل فان كان مما لا يعجل فيبقى رهنا على حاله على أحد الاقوال (ص) والمعسر يبقى (ش) أى فان كان سيده الذى أعتقه أو كاتبه معسرا فان فعله لا يجوز ابتداء ويستمر العبد المعتق أو المكاتب على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين مضى العتق والكتابة فان لم يدفع الدين بيع منه بقدر ما يوفى منه الدين ان وجد من يشترى بعضا والا بيع كله والفضلة للراهن يفعل بها ما شاء لان الحكم لما أوجب بيعه صير الباقى بعد قضاء الدين ملكا للسيد واليه أشار بقوله (ص) فان تعذر بيع بعضه بيع كله والباقى للراهن (ش) وانظر ما فى هذا المحل من جهة العربية فى الكبير (ص) ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها (ش) يعنى ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها فى الوجهين لان رهنها وحدها أو معه شبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين ومنفردين وقلنا شبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور اذا فتكهما السيد من الرهن فللعبد أن يطأ بالملك السابق ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر الى تمليك ثان واحترز بقوله أمته من زوجته المملوكة لسيده فانه لا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد وشمل قوله المرهون هو معها ما اذا نص عليهما أو اشترط الراهن دخول ماله معه فدخلت وأحرى لو رهنها وحدها وأما لو كان العبد مرهونا وحده فانه لا يمنع من وطء أمته ولا مفهوم للوطء ومثله الاستمتاع وقوله أمته الاضافة للملك أى أمته المملوكة له فلو كانت زوجته لم يمنع من وطئها لان السيد ليس له انتزاع الزوجة (ص) وحد مرتهن وطئ (ش) يعنى أن المرتهن اذا وطئ الامة الرهن بغير اذن الراهن فانه يحد لان ذلك محض زنا لانه لا شبهة ملك له فيها ولو ادعى الجهل وولده رقيق ويغرم ما نقصها بكرا أو ثيبا ان أكرهها أو طاوعته وهى بكر وطوع الصغيرة التى تخدع كالاكراه ويكون الولد مع أمه رهنا مع ما نقصها ولا يلحق بالمرتهن ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لا يثبت نسبه منه وان كانت انثى لم يجز له

(قوله وظاهرها الخ) ولكن ظاهر أبى الحسن ان محل كلامها بعد القبض أى وهو يشعر بأنه اذا كان قبل القبض لا يكون حكمه كذلك قال بعضهم وينبغى ان يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه كما اذا أعاده المرتهن للراهن فدبره فانه يفوت ولا يرد انتهى وانظر هل يبقى الدين بلا رهن كما فى مسئلة العارية أو يكون التدبير كالعتق والكتابة فيفصل فيه بين ان يكون السيد موسرا أو معسرا كما يأتى (قوله وان كان أكثر من قيمة الرهن) هذا اذا كان الذى رهنه وأعتقه مالكه وأما اذا كان الراهن له قد استعاره وأعتقه معيره فانه يمضى عتقه أيضا ويعجل المعير الدين لربه اذا فسد رهنه الا أن يكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه غيرها ويرجع المعير على المستعير بعد أجل الدين لا قبله (قوله وفهم من قوله مضى الخ) هذا ينافى ظاهر قوله أولا جاز ذلك ولكن المنقول ان الجواز معناه المضى ويفيده قوله بعد وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء قال المصنف وانما عجل الدين فى العتق والكتابة لانهم عدوه بفعله راضيا بتعجيل الحق والرجوع فى الرهن لا يجوز ورد العبد للرق لا يجوز فلم يبق الا تعجيل الحق (قوله فيبقى رهنا) والقولان الآخران انه تبقى قيمته رهنا والثانى أن يأتى برهن مثله (قوله والمعسر يبقى) فى العبارة حذف والتقدير ورهن المعسر يبقى والقرينة على هذا المضاف المحذوف قوله يبقى لان من المعلوم ان الذى يبقى انما هو الرهن لا المعسر فلا اشكال والجملة معطوفة على جملة محذوفة علمت من جملة ومضى عتق الموسر وكتابته أى وعجل الدين وأخرج الرقيق من الرهنية ورهن المعسر اذا فعل ما ذكر يبقى (وقوله وان تعذر بيع بعضه) ظاهره فى العتق والكتابة وهو كذلك (قوله وانظر ما فى هذا المحل) أى وفى المصنف تأثير كل المضافة للضمير بالعامل اللفظى وأجيب بانه تأكيد لضمير نائب فاعل بيع أى بيع هو كله (قوله ومنع العبد) مأذونا أم لا (قوله المرهون هو معها) صفة لامته ولما جرت الصفة على غير من هى له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لقوله عبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف ورد ذلك بان المنع انما هو الفصل بأجنبى من العامل وهذا ليس كذلك ثم لا يخفى ان قول المصنف المرهون هو معها شامل لدخولها معه بالنص أو بطريق العموم كاشتراط ماله معه (قوله أو اشترط الراهن) كذا فى نسخته والصواب أو المرتهن (قوله فانه لا يمنع) ولو غير مأذون ﴿تنبيه﴾ اذا وطئ العبد أمته المرهونة معه أو المرهونة وحدها فلا حد عليه

وطؤها

وطؤها والجواب عن مناقضة عدم عتقه وحرمة وطئها كما قال بعض المغاربة انه حكم بين حكمين ساقط لا يخفى على منصف وانما الفرق بينهما ان تأثير مانع احتمال البنوة وهو ان لا يكون من ماء الزانى بل من غيره فى حلية الوطء أخف من تأثيره فى رفع الملك (ص) الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا (ش) يعنى فان وطئها المرتهن باذن سيدها فانه لا حد عليه للشبهة وانما عليه الادب وحيث اذن الراهن للمرتهن أو لغيره فى وطئها او وطئها فانها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ولا يغرم لولدها شيأ لا قيمة ولا غيرها لانعقاده على الحرية ولحوقه بالواطئ فقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلا حد وتقوم الخ وقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية خلافا للطخيخى لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها فى الاولى تقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها وترجع لمالكها وفى الثانية تقوم لتلزمه أى الواطئ بالقيمة فقوله وقومت أى لتلزمه بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (ص) وللامين بيعه باذن فى عقده ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا مضى فيهما (ش) أى ان للامين الموضوع تحت يده الرهن أن يستقل ببيع الرهن اذا أذن له الراهن فى بيعه عند عقد الدين الذى بسببه الرهن أو بعده لانه محض توكيل سالم عن توهم اكراه فيه وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده وسواء كان الدين من بيع أو قرض هذا ان لم يقل الراهن للامين ان لم آت بالدين فى وقت كذا فان قال له فلا يستقل بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها فالضمير فى عقده يرجع للدين وأولى بعده لانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن وقوله ان لم يقل ان لم آت يرجع للمنطوق وللمفهوم بالاولوية وللمرتهن أيضا البيع بلا اذن حيث اذن له الراهن بعد عقد الدين ان لم يقل ان لم آت فان قال ان لم آت فلا بد من الاذن كما اذا أذن له الراهن فى نفس العقد سواء قال ان لم آت أو لم يقل لان الاذن حينئذ منفعة زادها الراهن له فهى هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ثمان صور أربع فى الامين وأربع فى المرتهن لهما الاستقلال بالبيع دون أن يرفعا ذلك للسلطان فى ثلاث منها فان باع من ليس له البيع من الامين أو المرتهن دون أن يرفع للسلطان مضى بيعه فضمير التثنية للامين والمرتهن والحاصل ان الراهن اما ان يأذن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فان وقع الاذن منه للامين فى العقد أو بعده وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى العقد فلا بد من الرفع قيد أو اطلق (ص) ولا يعزل الامين (ش) أى ولا يعزل الراهن فقط ولا المرتهن فقط الامين وأما لو اتفقا على عزله

(قوله حكم بين حكمين الخ) الحكم الذى هو بين الحكمين عدم عتقه وحرمة الوطء والحكمان أحدهما العتق وحرمة الوطء الثانى عدم العتق وعدم حرمة الوطء أى فهى حالة وسطى أخذت من كل طرف شيأ وقوله ساقط وجه السقوط ان هذا الجواب لم يفد شيأ زائدا على السؤال (قوله وهو أن لا يكون من ماء الزانى الخ) لا يخفى أنه لا وجه للالتفات لهذا الاحتمال فالمناسب ان يقول وهو فساد مائه وقوله فى حلية الوطء أى اتحاد حلية الوطء أخف أى اضعف وقوله فى رفع الملك أى فى عدم رفع الملك أى تأثيره فى ثبوت الملك وحاصله ان اتحاد الحلية ضعيف فتقوى جانب التحريم فاذا لم تحل وانما تقوى جانب التحريم للاحتياط فى الانساب وأما تأثيره فى ثبوت الملك فقوى لانه لا يزال الملك الا بموجب قوى فالاصل الملك (قوله لا حد عليه) أى مراعاة لعطاء القائل باباحة الفروج ولما فى ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الاذن كالمعاوضة وتكون أم ولد بولادتها من الوطء باذنه وينبغى ان يخص قوله الا باذن بغير الامة المتزوجة فلا يكون اذن السيد للمرتهن بوطئها شبهة تنفى عنه الحد كالمودعة (قوله مضى فيهما) كان له بال أم لا يخشى فساده أم لا نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله فى توضيحه عن البيان اما ان باع باقل من القيمة فله أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه باى بيع شاء كالشفيع (قوله بل لا بد من اذن الحاكم) لكون الراهن غائبا فان عسر الوصول للحاكم فبحضرة عدول وحضورهم من باب الكمال (قوله لان الاذن الخ) تعليل للتعميم وهذا التعليل ينتج التحريم ثم لا يخفى ان هذه العلة تنتج حرمة الاذن للمرتهن فى العقد وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل بالكراهة وقيل بالجواز ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده ولم يفوض له فيه والا جاز بيعه اتفاقا ان أصاب وجه البيع لا ان باعه باقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فان تداولته الاملاك أخذ باى بيع شاء كالاستحقاق كذا فى عب ثم أقول بل هذا التعليل ينتج المنع ولو كان الاذن بعد العقد (قوله ولا يعزل الامين) كان مأذونا له فى البيع أم لا أى لا يعزل عن البيع ولا عن وضع الرهن عنده وللامين عزل نفسه حيث لم يوكل

عـلى البيع والا فلا لتعلق الحق بثالث ثم ان المرتهن اذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالامين (قوله لانه لا يلزم الخ)
وقد يقال الاصـل فيما لا يجوز عدم النفوذ فلا اعتراض شب (قوله به) أى بالائتمان المفهوم من أمين ومثـل الامين القاضى
بخلاف الخليفة والمجبر والوصى واما الصلاة المقام من جانب السلطان وكذا ناظر الوقف له الايصاء به ان جعـل له الواقف والا
كالقاضى وبقى امام الصلاة المقام من جانب الواقف والظاهر ان له الايصاء ان جعل الواقف له ذلك ويبقى النظر فى شئ وهو هل
للمدرس فى موضع الايصاء لمن يجلس بعده فى ذلك المحل والظاهر ليس له ذلك مالم يجعل الواقف له ذلك (قوله وباع

فلهما ذلك وانما تعرض الشارح للراهن لان الامين وكيله فيتوهم ان له عزله وأما المرتهن
فلا كلام له فى العزل بلا نزاع وظاهر قوله ولا يعزل الامين ولو الى بدل أوثق منه وينبغى ان له
عزله الى بدل أوثق منـه كما يأتى فى الوكالة (ص) وليس له ايصاء به (ش) يعنى ان الامين الذى
على يديه الرهن ليس له ان يوصى به عنـد موته أو عند سفره لان الراهن والمرتهن لم يرضيا
الا بامانته لا بامانة غـيره ولو قال ولا ينفـذ الايصاء به كان أحسـن لانه لا يلزم من عدم جواز
الايصاء به عدم نفوذه (ص) وباع الحاكم ان امتنع (ش) يعـنى ان المرتهن اذا رفع الامر للحاكم
بعد امتناع الراهن من بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضى منه أو امتنع من الوفاء
وهو موسر فان الحاكم يبيع عليـه الرهن ومثـل ذلك اذا كان الراهن غائبا أو ميتا الا انه فى
الغائب والميت يحلف يمين الاستظهار (ص) ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة ولو لم يأذن (ش)
يعنى ان الرهن اذا احتاج الى نفقة فانفق المرتهن عليـه نفقة فانه يرجع بها فى ذمة الراهن لا فى
عين الرهن حيوانا أو عقارا وسواء أذن الراهن له فى الانفاق على الرهن أم لا لانه قام عنه بواجب
وسواء كان الراهن حاضرا أو غائبا مليا أو معدما ولو زادت النفقة على قيمـة الرهن كما فى المدونة
والموازية والمجموعة لما علمت ان نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لانه مالك له وله غلتـه ولان
من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخـلاف النفقة على
الضالة فانه لا يرجع بها فى ذمة ربها بل تـكون نفقته فى رقبتها وهو أولى بها عنـد قيام الغرماء
والفرق ان الضالة لا يعرف ربها ولا يقـدر عليـه الآن ولا بد من النفقة عليها والرهن ليست
نفقته على المرتهن اذ لو شاء لطالب الراهن بالنفـقة على الرهن واذا غاب رفع للامام وأشار
بالمبالغة لرد قول أشهب ان نفقته على الرهن ان لم يأذن له الراهن فيها تـكون فى الرهن يبـدأ بها
فى ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله فى الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له أو ان يباع فيـه فلا يعـارض
ما يأتى من قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة لانه فيما له أوان (ص)
وليس رهنا به الا ان يصرح بانه رهن بها (ش) تقـدم ان النفقة على الرهن تـكون فى ذمة
الراهن لا فى عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة عليه نعم ان قال الراهن للمرتهن انفق على ان نفقتك
فى الرهن أو انفق والرهن بما انفقت فيكون رهنا بالنفقة يبدأ بها على الغرماء وقوله وليس رهنا
به أى بالانفاق يغنى عنه قوله فى الذمة لكنه صرح به ليرتب عليه قوله الا ان يصرح الخ (ص)
وهل وان قال ونفقتك فى الرهن تأويلان (ش) أى وهـل وان قال ونفقتك فى الرهن فلا يكون
رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهو تأويل ابن يونس فهـما راجعان لقوله

الحاكم ان امتنع) أى ولا
يضرب ولا يهدد بذلك (قوله
ومثـل ذلك ان كان الراهن
غائبا أو ميتا) أى مع اثبات
الدين والرهن ولو كان غـيره
أولى بالبيع لتعلق حق المرتهن
بعينه وربما كان أيسر مع
ان راهنه كالملتزم بيعه برهنه
(قوله يمين الاستظهار) أى
يمين التقوية فيقول بالله
الذى لا اله الا هو ما وهبت
ولا تصدقت وانه باق فى ذمته
(قوله حيوانا أو عقارا) الصواب
قصره على الحيوان وأما العقار
فهو ما يأتى وان كان قصره
على كشجر لما يتضح بيانه فيما
يأتى (قوله لانه قام عنه بواجب)
يفهم منه انه ليس له منع
المرتهن من نفقته وهو كذلك
(قوله ولان من له الغلة) الاولى
لان من له الغلة (قوله واذا
غاب رفع للامام) أى واذا غاب
الراهن رفع المرتهن أمره
للامام (قوله وكلام المؤلف)
المناسب أن يقول وكلام
المؤلف فيما الانفاق عليه
واجب وهو الحيوان واما ما الانفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر
والعقار فسيشير له فيما يأتى (قوله على ان نفقتك فى الرهن) هى محل الخلاف والتى هى محـل اتفاق ان يقول انفق والرهن بما
انفقت رهن فاذن فى كلام الشارح بحث من وجهين الاول انه يقتضى ان على ان نفقتك محل اتفاق وليس كذلك الثانى ان محل
كون الثانية محل اتفاق اذا قال انفق والرهن بما انفقت رهن أى فيزيد رهن بعـد قوله بما انفقت (قوله يغنى عنه قوله فى الذمة
الخ) انظر هذا الكلام وكونه رهنا لا ينافى تعلقه بالذمة كسائر الديون محشى تت (قوله وهل وان قال الخ) بما قررنا تعلم ان تلك
الصورة مقيسة على التى فيها الخلاف فى جريان الخلاف فالحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول انفق فقط ولا يزيد

وليس

فالنفقة في الذمة فقط الثاني أن يقول انفق والرهن بما انفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالث أن يقول انفق على
ان نفقتك في الرهن وهي محل التأويلين ومثلها ما أشار له المصنف وهل وان قال (قوله انظر الشرح الكبير) ونص لك يحتمل
ما قاله تت والجماعة من رجوعه للتصريح أي وهل وان قال ونفقتك في الرهن أي يكون كالتصريح وهو تأويل ابن يونس
أو لا يكون كالتصريح وهو تأويل ابن شبلون ويحتمل رجوعه لقوله وليس رهنا به وهل وان قال ونفقتك في الرهن ولا يكون
رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهذا تأويل ابن يونس فلا يكون راجعا للتصريح وهذا أولى لان وان يقتضي
معطوفا عليه أي لا يكون رهنا به وان قال الخ والا لو كان راجعا للتصريح لقال وهل كان الخ فيأتي بكاف التشبيه (قوله مفرع الخ)
ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا فلو دفع رجل لآخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها
حتى ادفع لك حقك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم انتهى فاذا علمت ذلك تعلم ان التأويلين المتقدمين متفرعان على هذين
لا العكس كما ادعى الشارح فالمناسب أن تجعل الفاء في المصنف للتعليل (قوله لا بد من التصريح في النفقة على
الرهن) أي يصرح بان الرهن
رهن في النفقة (قوله لا يشترط
التصريح بالانفاق على
الرهن) المناسب أن يقول
لا يشترط التصريح بكون
الرهن رهنا في النفقة (قوله
وان انفق مرتهن الخ) والفرق
بين هذا وبين قوله قبله في
الذمة ان نفقة الحيوان لا بد
منها وكذا العقار لشبهه
بالحيوان فكان المرتهن دخل
على الانفاق عليهما ولما لم
يشترط كون الرهن رهنا بها
كان سلفا منه لها غير رهن
بخلاف هدم البئر مثلا فانه
غير مدخول عليه ولما كان
احياء الزرع والشجر انما
يحصل عن انفاقه بدئ به
على دين المرتهن الاصلي اقول
هذا الفرق ذكره عب
وقد بحث محشي تت بان موضوع الاول لزوم النفقة لو لم يكن الرهن وموضوع الثانية عدم اللزوم كالشجر وهذا يوجب دخول
العقار في الثاني فخلاصته ان يقصر الاول على الحيوان فقط ويكون العقار مثل الشجر فتدبر (قوله لانه قام عنه بواجب)
هذا التعليل يفيد انه لا فرق بين ان يمتنع أو لا فالمناسب حذفه وذلك لان هذا الفرع مبني على ان الانفاق على الشجر ليس
بواجب لكن سيأتي في النفقات ان الانفاق على الشجر واجب فانظره (قوله وتؤولت الخ) أي والمرتهن يخير ان شاء أصلح
وبدئ بالنفقة وان شاء ترك ذلك وهو جواب عن سؤال مقدر يتضمنه الكلام السابق وهو انه هل يجبر الراهن على الانفاق على
احياء الرهن اذا كان كشجر أم لا والتأويل الاول هو المعتمد (قوله وان كان الانسان لا يجبر) أي فعدم الوجوب نظيره ما ذكر في
باب الوقف من ان ما يجب عليه يجبر عليه فيكون مخالفا لما تقدم في النفقات من ان الانفاق على الشجر واجب نعم قد لا يلزم من
الوجوب الجبر كما ذكر في غير ذلك الموضع وحرر (قوله انه لو لم يخف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ولم أر من
تعرض له (قوله وضمنه مرتهن) أي يوم القبض أي مطلقا على المعتمد الخ وهو الراجح كما نقله الشيخ أحمد عن التوضيح ومقابله يقول

وليس رهنا به وهذا التقرير أولى من تقرير تت انظر الشرح الكبير وقوله (ص) ففي
افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان (ش) مفرع على التأويلين المتقدمين فمن قال لا بد من
التصريح في النفقة على الرهن كابن شبلون وابن رشد قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به ومن
قال لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن كابن يونس قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به
(ص) وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة (ش) يعني ان من ارتهن نخلا
أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من اصلاحها فانفق عليه المرتهن نفقة
فانه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه لانه اذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه
الضرر ابن عبد السلام ولم يعدوا نفقة المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر ومعنى التبدئة بما
انفق ان ما انفقه يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان تساوى ما ذكر النفقة أخذها
المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه
وان فضل عن نفقته بدئ بباقي دينه فان فضل شئ كان للراهن وقوله خيف أي وامتنع الراهن
من الانفاق والا اتبع ذمته لانه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالانفاق (ص) وتؤولت على عدم
جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد (ش) يعني ان المدونة تؤولت على
عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا أي سواء كان
الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا وتؤولت المدونة أيضا على ان الراهن لا يجبر
على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض وأما المشترط في صلب العقد فيجبر
على الانفاق لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصطلاح عقاره وشجره وأما على
الجبر لو انفق المرتهن فيرجع بما انفق في ذمة الراهن ومفهوم خيف انه لو لم يخف عليه ان لو
ترك لا ينبغي انه لا شئ للمرتهن (ص) وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة

بالضمان يوم القبض الا ان رئ عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم رئ فان تكررت الرؤية ضمن عند آخر رؤية وقوله بيده أي تحت
تصرفه وقوله مما يغاب عليه حال من فاعل كان ان كانت تامة أو من الضمير المستتر في الخبر المحذوف ان كانت ناقصة أي ان كان
مستقرا بيده حالة كونه مما يغاب عليه وقوله مالم تشهد بينة المراد بها ما يشمل الشاهد واليمين وقوله ان كان مما يغاب عليه أي
يمكن اخفاؤه ومثل دعوى التلف دعوى الرد ولو بشرط البراءة (قوله وقال اللخمي) معمول به (قوله طريقة الخ)

بمحرقه (ش) هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على ضمان الرهن والمعنى ان الرهن اذا
حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه فانه يضمنه اذا ادعى تلفه أو ضياعه الا ان تشهد
له البينة انه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي
باقامة البينة واحترز بقوله ان كان بيده مما اذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وانما
الضمان على الراهن وأشار بقوله (ولو شرط البراءة) الى ان الرهن المذكور يضمنه المرتهن
بالشروط المذكورة ولو شرط في عقد الرهن انه لا ضمان عليه ولا يفيده شيأ عند ابن القاسم
لان التهمة قائمة مع عدم البينة خلافا لاشهب في انتفاء الضمان عنه عند الشرط وقال اللخمي
ونحوه للمازري انما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في أصل البيع أو القرض أما في
رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن معروف منه واسقاط الضمان
معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لمنعه ويؤيد ذلك اتفاقهما على اعمال الشرط
في العارية لانها معروف انتهى وما حكاه من اعمال الشرط في العارية اتفاقا طريقة من
طريقتين حكاهما المؤلف في بابها بقوله وهل وان شرط نفيه تردد (ص) أو علم احتراق محله
الا ببقاء بعضه محرقا (ش) هذا داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه والمعنى ان
الضمان ثابت على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذي لا ينقل منه عادة نعم ان أتى
ببعض الرهن محرقا مع علم احتراق محله فانه لا ضمان عليه حينئذ وان لم يعلم احتراق محل الرهن
فالضمان ثابت على المرتهن ولو أتى ببعض الرهن محرقا فلا يبريه من الضمان الا مجموع أمرين
ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بان يعلم كون النار من غير سببه وكانه حمله على الخلاف
وقوله محرقا فرض مسئلة أي أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (ص) وأفتي بعدمه في العلم
(ش) يعني ان الباجي أفتي فيما اذا علم احتراق الموضع المعتاد لوضع الرهن فيه بعدم ضمانه
حيث ادعى انه كان به أما ان ثبت انه كان به فهو محل اتفاق بين الباجي وغيره (ص) والا فلا ولو
اشترط ثبوته (ش) أي والا بان كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن الا انه مما لا يغاب
عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه أو وجد بعضه
محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي فانه
لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان ولا بد من يمين
المرتهن انه تلف بلا سببه وسواء كان المرتهن متهما أو غير متهم (ص) الا ان يكذبه عدول في
دعواه موت دابة (ش) يعني ان الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيران
لا يعلمون ذلك ولا رأوه فانه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه وكذلك اذا كان مع الرفقة في السفر
وادعى موت الدابة وكذبه العدول فانه يضمنه ولا مفهوم لموت ولا للدابة أي في دعواه تلف
مالا يضمنه والمراد بالعدول الاثنان فأكثر وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان (ص) وحلف فيما
يغاب

انما يتم ذلك اذا كان المراد
اتفاق أهل المذهب مع ان
المراد اتفاق ابن القاسم
وأشهب (قوله محرقا) أي فيه
الحرق وقولنا فيه الحرق
جواب عن اشكال يرد وهو
انه اذا كان محرقا كيف يأتي به
وحاصل الجواب ان المراد به
فيه الحرق وجواب آخر وهو
ان المحرق يصدق بما اذا ذهب
جملة أو فيه الحرق وكذا لو
كان البعض الباقي محرقا كله
وكان فيه ما يميز به وعلم انه
المرهون وكلامه شامل للمتحد
والمتعدد حيث أتى ببعض
كل محرقا وأما لو كان متعددا
كثياب مثلا وأتى بثوب واحد
مثلا فلا يكفي عن الباقي
فالاضافة للجنس أي الا ببقاء
بعض كل محرقا (قوله وأفتي
بعدمه الخ) ضعيف أي أفتى
الباجي هو سليمان بن خلف
في القرن الخامس كان يحضر
مجلسه نحو أربعين ألف فقيه
وكان اذا قال لم أجد نصا
لا يجدونه في المذاهب الاربعة
(قوله الا ان يكذبه عدول)
اعلم انه لا فرق في التكذيب
بين ان يكون صريحا بان
يقولوا باعها ونحوه أو ضمنا
كان يقولوا لا نعلم (قوله وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان الخ) الظاهر
ان الحكم كذلك (قوله وحلف فيما يغاب عليه) فلو لم يحلف فالظاهر انه يسجن فان طال سجنه يدين (قوله مخافة أن يكون اخفاه)
قضية هذا التعليل اذا شهدت البينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك انه تلف بغير سببه لا يحلف والحاصل انه لا يحلف من شهدت له البينة
بتلف الرهن سواء كان يضمنه وذلك فيما اذا شهدت انه تلف بسببه أو مجملا أو لا يضمنه وذلك فيما اذا شهدت بتلفه بغير سببه ومثل

يغاب عليه انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه (ش) يعنى انه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فانه لا بد من يمينه وانما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون اخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذى لا اله الا هو انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه فاذا حلف ضمن قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذى لا اختلاف فيه ولان الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الاخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه وأيضا فان التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه وظاهر قوله وحلف الخ متهما أو غير متهم لان هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا ويسقط قوله فيما يغاب عليه (ص) واستمر ضمانه ان قبض الدين أو وهب (ش) يعنى ان الرهن اذا كان مما يضمن بان كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى ان يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم ان الرهن بعد قبض الدين أو هبته يصير كالوديعة لانها فى الاصل قبضت على الامانة والنفع خاص بربها والرهن لم يقبض على الامانة والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المؤلف وان برئ من الدين ليشمل ما ذكر وما اذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان فى نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن قوله أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين بان وهب له وهذا هو المراد والا فى كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين قال أشهب اذا ضمن المرتهن فانه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لان المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان فان كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وان كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشئ يريد بعد ان يحلف (ص) الا ان يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك (ش) يعنى ان المرتهن اذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لان يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فانه لا ضمان عليه لانه حينئذ صار امانة عنده فقوله فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج الى رجوعه للاولى لانه حيث أحضره كفى (ص) وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان اعدم (ش) يعنى ان الرهن اذا حازه المرتهن ثم انه جنى جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان عديما ولو قبل

ذلك ما اذا أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله فانه يضمنه ولا يحلف اذ لا يتهم على انه غيبه وأما فيما عدا ذلك فيحلف فيما يضمنه وكذا فيما لا يضمنه (قوله انه تلف بلا دلسة) أى فى دعوى التلف أى تلف بدون اخفائه أى لم أخفه وقوله لم اخفه تأكيد لقوله تلف لقصد التشديد عليه وقوله ولا يعلم موضعه أى فى دعوى الضياع والواو بمعنى أو أى يحلف فى دعوى الضياع انه ضاع ولا يعلم موضعه (قوله العمل الذى لا اختلاف فيه) أى عمل أهل المدينة الذى لا اختلاف فيه أى فى المذهب (قوله وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا) أى سواء كان مما يغاب عليه أم لا متهما أم لا (قوله واستمر الخ) أتى بذلك لدفع توهم ان الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع انها فى الاصل قبضت لمحض الامانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقا لا أمانة والانتفاع به لهما معا للمدين باخذ الدين وللمرتهن بالتوثق فى دينه (قوله لانه يصدق على هبته لغير المدين) أى وأما اذا وهب الدين لغير المدين صار أمينا على الرهن فليس مرتهنا بل المرتهن الموهوب له فلا يضمن هذا هو الظاهر (قوله قال أشهب الخ) ظاهره ان كلام أشهب تقييد وتردد الحطاب فى أن يقيد به المصنف أم لا ويوافق ما لاشهب ما فى نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشترى ثم استحقت تلك السلعة انه لا رجوع له على البائع لحجته ان يقول لم أهبك الا ثمن سلعة عملوكة لى والآن قد ارتفع ملكى عنها فيرتفع ثمنها ﴿تنبيه﴾ اذا وهب الراهن الرهن لاجنبى تنزل منزلة الراهن فيضمنه له المرتهن ضمان الرهان (قوله ويتقاصان الخ) فهى هبة معلقة بحسب المعنى على شرط فكأنه قال وهبته لك على ان لا غرم على فيه وفيه بعد (قوله يريد بعد ان يحلف) يحتمل بعد ان يحلف انه انما وهب على فرض انه لو ادعى الضياع يسامحه ويحتمل ان المراد بعد ان يحلف انه تلف بلا دلسة الى آخر ما تقدم وقد يبعد الاول ان هذا المرجع فيه للبساط (قوله الا أن يحضره المرتهن لربه) عند الوفاء أو بعد الوفاء ومثله ما اذا شهدت بينة ببقائه عند المرتهن الى حين أخذ دينه وقوله أو يدعوه لاخذه من غير ان يحضره أو لم يدعه لاخذه فلا فرق حيث قال اتركه عندك والظاهر انه لا يشترط خصوص لفظ اتركه عندك بل كل ما أدى مؤداه كذلك من ابقه أو خله أو دعه أو أمسكه أو نحو ذلك (قوله وان جنى الرهن) بعد حيازة المرتهن اياه أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن وليس المراد ثبتت الجناية (قوله ان اعدم) أى ان كان معدما فان كان عديما ولو بالبعض أى فان أعدم حال اعترافه واستمر أو طرأ

الاجل لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجنى عليه ثم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه فقوله لم يصدق أى على المرتهن وأما اقراره فهو مؤاخذ به بالنسبة للمجنى عليه اذا خلص من الرهنية وكلام المؤلف فى الرهن الذى تتعلق الجناية به أما لو كان حيوانا لا يعقل فانها لا تتعلق به أصلا بل اما هدر واما تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب وظاهر كلام المؤلف سواء ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو صحيح لان الفرض ان الراهن معدم وانما يفترقان فيما اذا كان الراهن مليا كما يفيده كلام الشارح وسيأتى (ص) والا بقى ان فداه والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين (ش) أى وان لم يكن الراهن معدما بل كان مليا فان الراهن يخير بين فدائه واسلامه فان فداه بقى رهنا الى الاجل وان أسلمه بقى الرهن الى الاجل ووفاء الدين وأسلم للمجنى عليه فقوله والا بقى أى بقاء مستمرا غير محدود وقوله والا أسلم أى بقى بقاء محدودا الى حلول الاجل وكلام المؤلف فيما اذا اعترف الراهن بانه جنى بعد الرهن قال ابن يونس فلو أقر انه كان أجنى قبل الرهن ثم رهنه فان رضى بفدائه بقى رهنا وان أبى وقال لم أرض بحمل الجناية وحلف انه لم يرض بحملها أجبر على اسلامه وتعجيل الدين كمن أعتق واقر انه لغيره والدين مما يعجل وان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لم يجز اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجنى عليه مخيرا ان شاء غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه وان شاء صبر عليه حتى يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه انتهى وهذا ما لم يكن ارش الجناية أقل فيغرمه (ص) وان ثبتت أو اعترفا واسلمه فان أسلمه مرتهنه أيضا فللمجنى عليه بماله (ش) هذا مفهوم قوله واعترف راهنه والمعنى وان ثبتت الجناية من العبد الجانى بالبينة الشرعية أو اعترف الراهن والمرتهن بذلك فقد تعلق به حينئذ ثلاثة حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لانه المالك فى فدائه واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أسلمه فان المرتهن يخير لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان اسلمه أيضا للمجنى عليه فان العبد مع ماله يكون للمجنى عليه قل أو كثر ويبقى دين المرتهن بلا رهن ابن يونس وليس له ان يؤدى الجناية من مال العبد ويبقى رهنا الا ان يشاء سيده زاد عبد الحق فى نكته وسواء كان مال العبد مشترطا ادخاله فى الرهن أم لا لان المال اذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما اذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فان لم يكن ماله مشترطا ادخاله فى الرهن فلا كلام للمرتهن وان كان مشترطا ادخاله فى الرهن فان دعا المرتهن الى ان يفديه كان ذلك له وان أسلم المرتهن العبد كان ذلك للراهن قاله تت ونحوه للشارح ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف فيما اذا جنى بعد رهنه أما لو جنى قبله فينبغى ان يأتى فى هذه برهن ثقة لانه غر المرتهن وهذا فيما اذا ثبتت وأما لو اعترفا فينبغى ان يبقى دينه بلا رهن وتقدم حكم ما اذ

له ذلك قبل الاجل (قوله ثم ان خلص من الدين) فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالاقل من الثمن وارش الجناية (قوله اذا خلص من الرهنية) بل نقول ولو لم يخلص من الرهنية لما تقدم من انه اذا بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالاقل من الثمن وارش الجناية (قوله قبل الرهن) متعلق بقوله جنايته وأما الدعوى فهى بعد الرهن (قوله أى بقاء مستمرا غير محدود) ينافى قوله أولا بقى رهنا الى الاجل ويمكن الجواب بان المراد بقوله بقى أو لا بقى رهنا الى الاجل أى كما هو الشأن فى البقاء للاجل وقوله هنا بقاء غير محدود بمعنى انه على تقدير اذا فداه لا يلزم بيعه عند الاجل فلو تركه لبعد الاجل لا مانع وأما على تقدير الاسلام فانه يؤمر بدفع الدين عند الاجل لاجل أن يأخذه المجنى عليه (قوله قبل الرهن) متعلق بجنى أى أقر بعد الرهن انه جنى قبله (قوله كمن أعتق) أى فالعتق لازم ويعجل قيمته للمقر له أى ان من أعتق عبدا وأقر أنه لغيره فالعتق لازم لانه يتهم على ارقاق العبد ويغرم قيمته حالا للمقر له ان قام عليه (قوله وهذا ما لم يكن ارش الجناية أقل) أى من الثمن والقيمة (قوله وأسلمه) أى أراد اسلامه (قوله فللمجنى عليه بماله) أى رهن معه أم لا (قوله لان رضاه الخ) تعليل لقوله فيتعلق على السيد غرم مثله (قوله كان ذلك له) أى للمرتهن ولا يخفى ان الموضوع ان الراهن أراد الفداء فحينئذ يكون قوله فان دعا المرتهن بمعنى وافقه وظهر من ذلك انه ليس للمرتهن الاستقلال وانه لا فائدة فى ذلك الاسلوب (قوله كان ذلك للراهن) أى كان للراهن ان يفديه وفى العبارة حذف والتقدير وان أسلم المرتهن العبد أى وأراد الراهن فداءه لذلك الفداء للراهن وعبارة الغريانى وان اشترط أى المرتهن ذلك فان أراد أن يفديه فله ذلك وان أراد اسلامه كان للراهن ذلك انتهى أى وان أراد المرتهن أن يفدى العبد بماله الذى بيده فله ذلك وأما ان أراد اسلامه فلسيده ان يفديه بما بيده من المال وكلام الغريانى ظاهر فى ان المرتهن يقع منه الفداء بمال العبد نفسه انتهى (قوله لانه غر المرتهن)

اعترف

هـذا ظاهر ان علم الراهن بذلك ولم يعلم المرتهن وأما لو لم يعلم الراهن فلا يلزمه أو علم المرتهن فلا يلزمه أيضا (قوله ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقا (قوله على المشهور) أى ففداؤه فى رقبته فقط على المشهور وينبنى على المشهور ومقابله انه لو كان مرهونا بخمسين أى على خمسين أو فى مقابلة خمسين هى الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين وبيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوى خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة خمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء فى الخمسين التى بيع بها ماله بخمسة وعشرين الباقية له اذ لم يبق له بعد الفداء رهن يختص به أى اذا فرض انه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين ولباقى الغرماء انتهى (قوله الا عند فراغ الاجل) فيه اشارة الى حذف فى العبارة أقول لا حاجة لذلك لان الاجل كما يطلق على المدة بتمامها يطلق على النهاية فان فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن اذ تسليمه ليس قاطعا لحقه فيها (قوله وباذنه فليس رهنا به) ضعيف والمعتمد انه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لمشى عليه (قوله وأما ان تعدد الراهن) أى كرجلين رهنا دارا لهما فى دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فان تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم حكمها كالاول واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذى لم يقبض دينه وذلك مبطل للرهن وأجيب بانه انما تكلم على خروج حصة المرتهن الذى استوفى حقه من الرهن وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره والمستفاد مما تقدم انه مبطل وحينئذ فلا يمكن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر (قوله كاستحقاق بعضه) أى المعين ولا فرق بين أن يكون بعد قبض الرهن أو قبل قبضه وأما اذا استحق كله فان كان قبل قبض الرهن خير المرتهن فى الفسخ والابقاء بلا رهن واذا كان بعد القبض بقى دينه بلا رهن الا أن يغره والا خير واذا استحق غير المعين بعد القبض فعليه خلفه على الارجح وقبل القبض لا يتصور والتلف كالاستحقاق وانظر اذا وقع ذلك فى القرض هل يجرى فيه ذلك التفصيل أو لا لانه معروف والبيع مبنى على المشاحة وانظر اذا غره فى مسألة المصنف فى استحقاق بعضه بعد القبض معينا هل يخير كاستحقاق كله اذا غره أو لا لان معه رهنا فى الجملة أو يخير فى مقابلة ما استحق وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق (قوله وهذه بعض الرهن) فاذا كان الرهن ينقسم قسم فتبقى حصة الراهن رهنا ويبيع ما لا ينقسم كغيره من المشتركات التى لا تنقسم اذا طلب أحد الشركاء البيع جبر له الآخر وظاهر تشبيه المصنف ان البعض يبقى ولو بيع بما يوافق الدين جنسا وصفة وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لاشهب فى تعجيله للمرتهن اذ لا فائدة فى وقفه وقد يضيع فلا ينتفع به الراهن ولا المرتهن (قوله فقال الراهن هذا الثوب عندك) هذا ظاهر وأما العكس فيأتى فيما اذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فيدعى ربه أنه رهن ليضمنه اياه ويدعى المرتهن انه وديعة لتنتفى الآية

اعترف الراهن فقط انه جنى قبل الرهن (ص) وان فداه بغير اذنه ففداؤه فى رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا فى الاجل (ش) يعنى ان العبد الرهن اذا جنى جناية ففداه المرتهن بغير اذن سيده فان الفداء يكون فى رقبة العبد فقط مبدأ به على الدين على المشهور ولا يكون الفداء حينئذ فى مال العبد لانه انما افتكه ليرده الى ما كان عليه أولا ولولا ذلك لما كان له طريقة الى العبد بوجه وحينئذ فيرجع الى ما كان عليه وهو انما كان مرهونا بدون ماله ولهذا اذا كان مال العبد مشترطا فى الرهن ان الفداء يكون فى ماله أيضا ولم يبع العبد المفدى جبرا على الراهن الا عند فراغ الاجل سواء كان الفداء فى الرقبة أو فيها مع المال لانه انما رجع على ما كان عليه وهو انما كان يباع عند الاجل فقوله وان فداه الخ قسيم قوله فان أسلمه مرتهنه أيضا وقوله ففداؤه من اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله أى ففداء المرتهن الرهن أو فداء الرهن المرتهن (ص) وباذنه فليس رهنا به (ش) أى وان فدى المرتهن العبد الجانى باذن سيده فان الفداء لا يكون فى رقبة العبد ولا فى ماله بل هو سلف فى ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ولا يكون العبد رهنا فى الفداء (ص) واذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقى (ش) يعنى ان الراهن المتحد اذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فان جميع الرهن يكون رهنا فيما بقى من الدين وسواء كان الرهن متحدا كدار أو متعددا كثياب وليس للراهن أخذ شئ منه لانه قد تحول عليه الاسواق وأما ان تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن (ص) كاستحقاق بعضه (ش) تشبيه فى الحكم وهو البقاء وهذه عكس ما قبلها اذ ما قبلها جميع الرهن فى بعض الدين وهذه بعض الرهن فى جميع الدين (ص) والقول لمدعى نفى الرهنية (ش) يعنى ان الراهن والمرتهن اذا تنازعا فقال الراهن هذا الثوب عندك وديعة أو عارية وقال

تكون العادة فى مثل ذلك انه رهن كما هو الشأن فى مثل الباع ببيع البقل أو الخبز فيدفع اليه الخاتم ونحوه انه رهن ولا يقبل قول ربه أى صاحبه انه وديعة (قوله فقال الراهن هذا الثوب) تسميته راهنا بحسب دعوى الشخص الآخر الذى يدعى الرهنية فصورة المسئلة ادعى شخص بيده سلعة أنها رهن عنده فى ثمن شئ باعه لمالكها أو فى دراهم أقرضها له وادعى مالكها انه لم يشتر ولم يقترض وانها وديعة أو عارية لا رهن كان القول بيمين المدعى نفى الرهنية عن أصل الشئ أو عن واحد من متعدد أو عن جزء من متحد فان اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر على غيره حلفا وفسخ البيع مع قيام السلعة فان فاتت فالمشترى ان أشبه وحلف كما تقدم فى اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا لتغاير الموضوع لانه هنا اختلفا فى العقد فان اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى أنها رهن وربها انها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعى الرهنية فلا تدخل هذه فى كلامه كما لا يدخل فيه مدعى الشراء كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدرا من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وانكر الآخر وقال بل السلعة رهن فى الدراهم وهى قرض فان القول لمدعى الرهنية هذا التفصيل الذى أشارى له فى لك (قوله لا العكس) عطف على المبتدا أى لا الدين فليس كالشاهد (قوله الى قيمته) أى فتنتهى شهادته الى مبلغ قيمته لان المرتهن أخذه وثيقة بحق ولا يتوثق الا بمقدار دينه فأكثر (قوله وسواء كان قائما أو فائتا) اما اذا كان فائتا فالامر ظاهر واما فى حال القيام كما لو أتى المرتهن برهن يساوى عشر الدين وقال هذا هو الذى ارتهنت منك بذلك الدين وقال الراهن بل كان رهنى مساويا لقدر الدين وينبغى أن يقيد كلام المصنف بما اذا لم يجر عرف بشئ وأما اذا جرى بشئ فيعمل به (قوله أى قيمته) الظاهر لا حاجة لذلك لان الفرض انه مثلى لا مقوم (قوله وحلف مرتهنه وأخذه) فان نكل حلف الراهن وعمل بقوله فان نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله ان حلفا أو نكلا

المرتهن بل هو عندى رهن أو بالعكس فان القول قول من ادعى ان الثوب وديعة بيمين لان مدعى الرهنية أثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه البينة والنافى لذلك متمسك بالاصل وسواء اتحد الرهن أو تعدد وهذه المسئلة بسط انظره فى الشرح الكبير (ص) وهو كالشاهد فى قدر الدين لا العكس الى قيمته (ش) يعنى ان الرهن اذا فات فى ضمان المرتهن أو كان قائما لم يفت فهو كالشاهد للراهن والمرتهن اذا اختلفا فى قدر الدين فمن شهد له منهما حلف مع شاهده ويكون كالشاهد الى قيمته فاذا قال الراهن الدين خمسة والمرتهن عشرة فان كان قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه والقيمة يوم الحكم ان كان قائما وان تلف ففيه الاقوال الآتية وأما اذا اختلفا فى قدر الرهن فلا يكون الدين شاهدا على قدر الرهن على المشهور وسواء كان قائما أو فائتا لان المرتهن غارم والغارم مصدق والغالم يتقل وهو شاهد لانه ليس شاهدا حقيقة اذ لا نطق له وكلام المؤلف ظاهر فيما اذا كان الرهن مقوما واما ان كان مثليا والدين من النقد فانه ينظر الى ثمنه أى قيمته أى ما يساوى اذ ذاته لا يتصور كونها قدر الدين أو أقل أو أكثر أى فينظر الى ما يساوى يوم الحكم ان بقى ويجرى الخلاف فى وقت النظر الى ما يساوى ان تلف ثم بالغ على ان الرهن يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله (ص) ولو بيد أمين على الاصح (ش) لانه حائز للمرتهن أيضا ووجه القول الآخر ان الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما واما ان فات فلا يكون شاهدا لانه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له بقوله (ص) ما لم يفت فى ضمان الراهن (ش) ما مصدرية وهى معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى وهو يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه لو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو كان بيد أمين لا يكون كالشاهد فى قدر الدين وانما كان شاهدا اذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات فى ضمان الراهن لانه اذا فات فى ضمان المرتهن فانه يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه * ولما كانت أحوال الرهن ثلاثة وهى شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار الى الاول بقوله (ص) وحلف مرتهنه وأخذه ان لم يفتكه (ش) أى اذا شهد للمرتهن كما اذا كانت قيمته فى المثال عشرين لم يحلف الراهن ويحلف المرتهن وحده ويأخذه فى دينه لثبوته له حينئذ بشاهد ويمين على المشهور لان المدعى اذا أقام

له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بد من يمين الراهن اذا طلب المرتهن البيع ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولان المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به بعد بيعه عياض وهو الصحيح وقوله (أخذه) أى أخذ المرتهن الرهن اذ لا يلزم الراهن أن يدفع غير الرهن لان الرهن شاهد على نفسه فقط وهو المشهور ان لم يفتكه أى يفتك الراهن الرهن بما حلف عليه المرتهن فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به فقط وأشار الى الحالة الثانية بقوله (ص) فان زاد حلف الراهن (ش) أى اذا زادت دعوى المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن وهو عشرة في المثال أولا فانه يحلف وحده ويأخذ رهنه ويغرم ما أقر به للمرتهن فان نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه فان نكل عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين اذا حلف وحده أو نكلا وأشار الى الحالة الثالثة بقوله (ص) وان نقص حلفا وأخذه ان لم يفتكه بقيمته (ش) أى اذا نقصت دعوى الراهن عن قيمة الرهن مع زيادة دعوى المرتهن عليها بان قال المرتهن هو رهن عندى على عشرين مثلا وقال الراهن بل على عشرة فقط وقيمة الرهن تساوى خمسة عشر درهما فانهما يتحالفان ويبدأ بالمرتهن لان الرهن كالشاهد الى قيمته ويأخذ المرتهن الرهن ان لم يفتكه الراهن بقيمته يوم الحكم وهو الخمسة عشر في المثال عند مالك وابن نافع وابن المواز لا بما حلف عليه المرتهن اذ الفرض ان دعوى المرتهن تزيد على قيمته (ص) وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم (ش) يعنى ان الرهن اذا ضاع أو تلف عند المرتهن فاختلفا في قيمته لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه الغرم فانهما يتواصفانه ثم يدعى له المقومون فان اتفقا على الصفة فان أهل الخبرة تقومها ويقضى بقولهم وهو من باب الشهادة فلا بد من التعدد لا من باب الاخبار (ص) فان اختلفا فالقول للمرتهن (ش) أى وان اختلفا أى الراهن والمرتهن في الدين أو في صفة الرهن فالقول قول المرتهن ولو ادعى شيأ يسيرا لانه غارم وقال أشهب الا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدا (ص) فان تجاهلا فالرهن بما فيه (ش) يعنى ان الرهن اذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شئ لواحد منهما قبل صاحبه لان كلا لا يدرى هل يفضل له شئ عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن قال بعض لم أر فيه نصا (ص) واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقى (ش) يعنى ان الرهن اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فان قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لا يوم الارتهان لان الشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم بها وكذلك الرهن (ص) وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن ان تلف أقوال (ش) يعنى ان الرهن اذا تلف واختلفا في قدر الدين فهل تعتبر قيمته يوم التلف لان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لان عينه كانت أولا شاهدة أو تعتبر يوم قبضه المرتهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان قال الباجى وهو الاقرب لان الناس انما يرهنون ما يساوى ديونهم غالبا قال في الشامل واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطأ ومعناه في المدونة أقوال وقوله ان تلف مدخول هل أى وهل ان تلف فهذا موضوع المسئلة وقوله يوم التلف دليل الجواب وموضوع المسئلة الشرط لا دليل الجواب فليس يستغنى عنه كما قيل أى وهل ان تلف تعتبر القيمة يوم التلف أو القبض أو الرهن

وظاهر قوله أخذه سواء ساوى قيمة ما ادعاه أو زادت وهو كذلك لان ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه (قوله لا بما حلف عليه) فيه اشارة الى ان المقابل يقول ليس للراهن أخذه الا بما حلف عليه المرتهن وهو قول ابن القاسم في العتبية (قوله لا بما حلف عليه المرتهن) فيه اشارة الى ان المرتهن يحلف على جميع ما ادعى وهو العشرون كذا قال في الموطأ وقال ابن المواز هو مخير بين أن يحلف على دعواه أو على قيمة الرهن وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه لا يحلف الا على خمسة عشر (قوله في الدين الخ) المناسب تأخيره وتصوير المسئلة كما يفهم من النقل انهما اذا اختلفا في صفة الرهن فالقول للمرتهن ثم اذا اختلفوا في الدين فالقول قول المرتهن الى مبلغ تلك الصفة ففيها لابن القاسم اذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لتلك الصفة المقومون ثم ان اختلفا في الدين صدق المرتهن الى مبلغ تلك الصفة (قوله فان تجاهلا الخ) ولو جهل أحدهما وادعى الآخر العلم حلف على ما ادعى فان نكل كان الرهن بما فيه (قوله واعتبرت قيمته يوم الحكم) أى يوم الحكم بقدر الدين وقوله لا يوم الارتهان أى ولا يوم الرفع بخلاف من ادعى عشرين وأقام شاهدا على خمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد قولا واحدا والفرق ان المرتهن يدعى أن الرهن في مقابلة جميع ما يدعيه (قوله فليس يستغنى عنه) أى عن قوله ان تلف أى بقوله يوم التلف

أقول ثم ان كلام المؤلف فى اعتبار القيمة لتكون شاهدة لا تضمن بدليل قوله ان بقى اذ فى هذه الحالة لا يضمن واعتبار القيمة لتضمن يوم القبض الآن يرى عنده بعد القبض فتضمن بآخر رؤية ان تكررت الرؤية والا فيوم رىء (ص) وان اختلفا فى مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما (ش) يعنى أنه اذا كان له عليه عشرون دينارا مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هى عن دين الرهن وقال المرتهن بل هى عن العشرة التى بلا رهن فالحكم انهما يحلفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن وهذا اذا كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب ومن حلف قضى له على من لم يحلف وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول من ادعى الاجل القريب وكذلك اذا حل أحدهما فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمى وبعبارة وظاهر قوله وزع الخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وقوله بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ومحل كلام المؤلف فى اختلافهما بعد القضاء وأما ان اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة انه يجرى فيه ما جرى فى اختلافهما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما اذا اختلفا عند القضاء أو بعده (ص) كالحمالة (ش) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما والمعنى انه اذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذى بلا حميل وقال المديان بل هو الذى بحميل أو يكون له عليه دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الاصالة وبقى دين الحمالة وقال الدافع هو دين الحمالة فانهما يحلفان ويوزع بينهما فان نكل أحدهما فالقول لمن حلف ثم ان الثانية هى التى وقع فيها تقييد ابن يونس الآتى وأما تقييد اللخمى فهو جار فى الصورتين انظر الشارح وتت * ولما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف فى الرهن الا باذن المرتهن شرع فى الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال

(قوله لا تضمن) يمكن حمل كلام المصنف فى الثانى على العموم ولكن ان كان ما قاله الشارح منقولا فسلم وراجع (قوله وزع) أى على قدر الدين لا على قدر الجهات (قوله فيحمل كلام المؤلف الخ) فيه شئ لانه يقتضى انه اذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك والحاصل انه اذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف وأما ان اختلفا عند القضاء أو قبل القضاء فانه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه قال فى ك وجد عندى ما نصه ووزع بعد حلفهما أى بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين ومثله لو اختلفا عند القبض فقال ما أدفع لك الا عن كذا وقال الآخر لا أقبل الا عن كذا فيوزع بلا يمين انتهى المراد منه (قوله فقال القابض هذا دين الاصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرا أما لو كان مليا فلا فائدة لان المطالبة عليه دون الامين (قوله ثم ان الثانية) هذا التصوير فى الثانية ليس بظاهر لانه يخالف نص المواق ونصه فيها لمالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضى بل هى الكفالة ابن يونس وادعيا انهما بينا قال فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا ابن يونس وهذا اذا كان الكفيل والغريم موسرين انظره فى الحمالة ثم ان عج بعد ان ذكر كلام المواق قال ما نصه ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس فى التداعى فى الحمالة بعد ذكر ما ذكر المواق عن المدونة وهذا أى القسم اذا كان الغريم أى المضمون والكفيل موسرين لان الذى له الدين يقول انما أخذتها من الكفالة لكراهتى طلب الآخر والدافع يقول انما دفعت ما هو لازم لى على أى حال لا ما يلزمنى تارة ولا يلزمنى أخرى وهو ما اذا كان مضمونه موسرا فلذا قسمت بينهما فان كانا معدمين أو أحدهما فلا فائدة للقابض فى دعواه أنها من الكفالة لانه فى عدمهما ان كانت المقبوضة من القرض كان للقابض اتباع ذمتين بعائة الكفالة فهى خير من اتباع ذمة واحدة وان كان الكفيل وحده معدما فلا طلب له عليه بعائة الكفالة ويطلب من المديان الموسر فان كان معسرا فهو قادر على أخذ الكفيل بعائة الكفالة لعدم الغريم وأما ان لم يذكرا عند القضاء شيأ فلم يختلف ان ذلك مقسوم بين الحقين اذا كانا حالين أو مؤجلين اذ لا مزية لاحدهما على الآخر انتهى (قوله وأما تقييد اللخمى) أى المتقدم بيانه (قوله وكان منه) أى من متعلق الرهن ومن متعلقه أيضا مسائل كثيرة منها الضمان وعدمه (قوله ومنعه التصرف) عطف تفسير (قوله الحجر العام) أى الذى لا يتقيد بشخص دون آخر الا أن الراهن له حكم آخر لانه يمنع من مطلق التصرف بخلاف من

أحاط الدين بماله فانه انما يمنع من التبرع وقوله والفلس الظاهر انه مستأنف قصد به تبيين ما يتعلق بتلك المادة والفلس عدم المال فتكون الواو في قوله وهو الخ زائدة وكنت قررت سابقا أن قوله والفلس معطوف على ما قبله عطف لازم على ملزوم والمراد عدم المال الزائد على ما يأخذه الغرماء (قوله خلع الرجل) من اضافة المصدر للمفعول أي خلع الحاكم الرجل من ماله لغرمائه وفي العبارة قلب والتقدير خلع مال الرجل منه لغرمائه أي حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه لا يخفى ان هذا التعريف بالمعنى الاخص فيكون بصدد تعريف المعنى الشرعي (قوله المحكوم عليه بحكم الفلس) الظاهر بحكم التفليس أي بحكم هو التفليس (قوله وهو) أي المفلس مشتق أراد به الاخذ لا المصطلح عليه لان فلوس ليس مصدرا فيكون حاصله ان مفلس مشتق اشتقاقا اصطلاحيا من التفليس وبمعنى الاخذ من الفلوس وقوله التي هي أحد النقود أي التي هي عبارة عن الجدد وجعل الجدد من النقود تسامح لان النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط (قوله ثم استعمل) أي ان المفلس بحسب الاصل المحكوم عليه بحكم الفلس ثم استعمل في كل من عدم المال والظاهر في عرف الناس أي انه يقال مفلس بفتح الفاء وتشديد اللام في عرف الناس ان عدم المال وانه طار وهذا لا ينافي أن يكون في الاصل معنى لغويا وحرر (قوله يقال) أي في شأن من عدم المال أي أيضا أفلس الرجل أي صار عديم المال وقوله فهو مفلس بضم الميم وسكون الفاء على وزن مكرم (قوله في العرف) أي عرف أهل الشرع اعلم انه اذا كان مدلول الاعم القيام ومدلول الاخص نفس الحكم فأين العموم بل هما متباينان والجواب ان العموم باعتبار الوجود (قوله موجبه) أي الخلع أي مسببه (قوله منع دخول الخ) أي فاذا افلس الرجل لطائفة ثم داين غيرهم ثم قاموا ففلسوه فلا دخول للاولين معهم (قوله ليس له ما يفي به) فاذا ساوى وقاموا فلا يقال لقيامهم تفليس بالمعنى الاعم وسيأتي للشارح ما يخالفه

المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض أي انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والتفليس في العرف أخص وأعم ابن عرفة الاخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده والأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به فقوله لغرمائه متعلق بخلع والعجز متعلق بحكم وأشار المؤلف بقوله

باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه

(ش) أشار الى التفليس الاعم والغريم يطلق على من عليه الدين وعلى من له الدين والمراد هنا الثاني والمعنى ان من أحاط الدين بماله أي زاد عليه أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما وسواء كان صاحب الدين متعددا أو منفردا وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا واحترز بالتبرع عن البيع ونفقة أبيه ونحوه مما هو واجب عليه ومما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع فانه جائز وافهم قوله من أحاط أي علمت احاطته واما لو ادعى الملاء فلا يمنع الا بعد كشف السلطان عنه وأشعر قوله الدين ان من أحاط التبعات بماله لا يحجر عليه وظاهر قوله للغريم الخ انه لا يحتاج الى حاكم وهو

باب الفلس

(قوله الى التفليس الاعم) أنت خبير بأن الاعم قيام الغرماء فيقتضي هذا الكلام ان المنع المذكور ليس بمجرد الاحاطة بل لا بد من قيام الغرماء وليس كذلك بل المنع المذكور بمجرد الاحاطة ولا يتوقف على قيام الغرماء كما يفيده محشى تت (قوله أي زاد عليه أو ساواه) هكذا ينبغي لان العلة وهي اتلاف مال الغريم حاصلة مع التساوي لحصولها في الزائد الا ان المنقول ان المنع انما يكون اذا زاد على ماله لا ان نقص أو ساوى (قوله أي علمت احاطته) أي لا من شك في احاطة الدين بماله والظاهر ان المراد بالشك مطلق التردد فاذا ادعى الملاء لم يمنع الا بعد كشف السلطان عن ماله فان وجد وفاء لم يفلس والا فلس اللخمي وهو المشهور (قوله لا يحجر عليه) أي بالمعنى المذكور أقول لا شك أن من احاطت التبعات بماله يحجر عليه أيضا ذلك الحجر المذكور لانه يمنع من التبرعات وغيرها من التصرفات لانه اذا منع من غير التبرعات فأولى أن يمنع من التبرعات قال أحمد بن نصر الداودي في كتاب الاموال من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لاحد أن يقتضي منه شيئا مما له عليه لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له أخذ شئ لا يدري هل هو له أم لا وقد وقع الخلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاء كغرماء المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض قال الناصر اللقاني وعلى ان حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه ان الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة لان الراجح فيمن أحاط

الدين بماله جواز معاملته ان لم يحاب وينبغي أن يكون هذا ما لم يكن عين الغصب أو السرقة موجودا فان كان موجودا لم تجز المعاملة به قطعا وانما محل الخلاف ما اذا استهلك عين ذلك الحرام وتعلقت قيمته أو مثله بذمته وذلك محيط بما بيده من ماله (قوله وسفره ان حل بغيبته) ومفهومه عدم منعه ان لم يحل بغيبته ولا يلزمه يمين انه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وانه ينوي الرجوع على المعتمد ولا يطالب بكفيل ولا باشهاد قال اللخمي وهذا اذا بقي من الاجل مقدار ما يرى انه يذهب ويجيء قبل محله ولا يخشى لدده ومقامه فان خشي منه أو عرف باللدد أعطى حميلا وان كان له عقار وأعطى حميلا أو وكيلا بالبيع ويكون النداء على البيع قبل الاجل بمقدار ما يحل الاجل عند البيع ولو 184 ادعى رب الدين عليه انه يريد سفرا وأنكر حلفه ان أتى بشبهة وان لم تكن قوية فان نكل أتى بحميل ثقة يغرم المال أي اذا علم وقوفه على اليمين وأما اذا علم أو ظن عدم وقوفه عندها كاف حميلا ثقة يغرم المال (قوله وليس له عزله) أي وكيله جواب عما يقال له أن يوكل وبعد ذلك يعزله فأجاب بانه لا عزل له (قوله فالضمير في سفره الخ) أي ففي العبارة استخدام لا شبه استخدام لان شبه الاستخدام أن يذكر الشيء بمعنى ثم يذكره باسمه الظاهر بمعنى آخر (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أي بعض ما بيده اذ هو سلف فيرجع للتبرع واعطاء كل ما بيده والظاهر انه يرد جميعه شب وكذلك من أراد أن يحجر على ولده أتى به للامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والاسواق ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه فهو مردود وكذا من أراد أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة لا ينبغي له أن يحجر عليه الا عند السلطان أي يوقفه السلطان للناس ويأمر فيطاف به حتى يعلم ذلك منه (قوله والنصب أولى) أي لقول ابن مالك وعبارة الذي أبقوا الخ والشرط موجود فالقلة مع الشرط (قوله وزوجته) أي التي علم ميله لها أو جهل لا التي علم بغضه لها (قوله والاصح) معطوف على ما اختاره اللخمي (قوله قاضي الجماعة) أي قاض في جميع أبواب الفقه لا في خصوص باب كالانكحة (قوله والمفلس) سواء كان قيام الغرماء أو حكم الحاكم لا يعتبر اقراره بدين أي اذا كان الدين الذي فلس فيه ثابتا بالبينة وأقر لا يعتبر اقراره بالنسبة لذلك المال الذي فلس به فلا ينافي انه يتبعه به في المستقبل (قوله وكلام المؤلف في الصحيح) هناك حل آخر استظهره عج وذكره شب ونصه بعد قوله ولا يمنع من أحاط الدين بماله

صريح المدونة واللخمي وابن عرفة وانما يحتاج لحكم حاكم في التفليس الاخص (ص) وسفره ان حل بغيبته (ش) يعني أن من له دين مؤجل له أن يمنع من عليه الدين من السفر البعيد الذي يحل دينه فيه في غيبة المدين ولو لم يحط الدين بماله وهذا ما لم يوكل وكيلا مليا أو ضامنا الحق يقضيه عنه في غيبته وليس له عزله أو يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضاء الحق عند أجله بسهولة فليس لصاحب الحق حينئذ أن يمنعه من السفر البعيد فالضمير في سفره عائد على المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله وهذا اذا كان موسرا وأما المعسر فله أن يذهب كيف شاء (ص) واعطاء غيره قبل أجله (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله اذا عجل لاحد الغرماء دينه قبل أجله فلباقي الغرماء أن يمنعوه من ذلك أي لبعض أرباب الدين منع المدين من اعطاء غير الغريم القائم (ص) أو كل ما بيده (ش) يعني ان المديان اذا اعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فان للباقي أن يمنعوه من ذلك ويردوا فعله جميعا ولو كان الاجل قد حل ومثل الكل ما اذا بقي بيده فضلة لا يعامله الناس عليها فكل منصوب على انه مفعول ثان لاعطاء المحذوف مع مفعوله الاول أي أو اعطاء غيره كل ما بيده أو مجرور على جعل اعطاء مضافا له وحذف المفعول الاول أي أو اعطاء كل ما بيده والنصب أولى (ص) كاقراره لمتهم عليه على المختار والاصح (ش) التشبيه في الحكم المذكور وهو المنع والمعنى أن المديان الذي أحاط الدين بماله اذا أقر بدين لمن يتهم عليه كاخيه وزوجته فانه يمنع من ذلك ويرد اقراره على ما اختاره اللخمي من خلاف حكاه ثم قال وأن لا يجوز أحسن والاصح الذي أفتى به قاضي الجماعة حين نزلت بقنصة المتيطي وهو المشهور وأما اقراره بدين لمن لا يتهم عليه فانه جائز وسواء أقر في صحته أو في مرضه وهو كذلك وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة أو باقراره والفرق بين هذا والمفلس ان هذا أخف من ذلك (ص) لا بعضه ورهنه وفي كتابته قولان (ش) يعني ان من أحاط الدين بماله لا يمنع من اعطاء بعض ماله لبعض غرمائه حيث كان دينه حالا بشرط أن يكون البعض الباقي يصلح للمعاملة عليه والا فللغريم منعه وكذلك يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وكلام المؤلف في الصحيح وأما المريض المدين فلا يعطي بعضا ولا يرهن بعضا أي لا يعطي بعضا لبعض الغرماء في الدين القديم ولا يرهن بعضا عند بعض الغرماء في الدين القديم وأما في دين يستحدثه فله أن يعطي بعضا ويرهن بعضا من ذلك الدين المستحدث لانها معاملة حادثة ولا حجر عليه للاولين ولا للآخرين

حتى

حتى يقوموا عليه وأما المريض غير المدين فله أن يرهن فى دين يستحدثه واختلف هل يجوز ان أحاط الدين بماله أن يكاتب عبده بناء على انها كالبيع أولا يجوز بناء على انها كالعتق قولان ومحلهما اذا كاتبه كتابة مثله أما لو كاتبه بدون كتابة مثله منعت اتفاقا وتفصيل اللخمى ضعيف (ص) وله التزوج وفى تزوجه أربعا وفى تطوعه بالحج تردد (ش) يعنى أن من أحاط الدين بماله يجوز له أن يتزوج من يشبهه ويصدقها صداق مثلها وأولى التسرى واختلف هل له أن يتزوج مازاد على واحدة الى أربع أولا يجوز له ذلك ابن عرفة الظاهر منعه لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لطلاق شهوته اهـ واختلف أيضا هل يجوز له أن يحج حجة الفريضة ويسقطها عنه أولا يجوز له ذلك لان ماله الآن للغرماء حيث أحاط الدين بماله وأما كراؤه لحج التطوع فلا يجوز له بلا خلاف وبما قررنا علم أن التردد فيما زاد على تزوجه على الواحدة لا فى الاربع وانه فى حجة الفرض لا فى حجة التطوع فاطلق على حجة الفرض تطوعا امالعسره بمال الغرماء أو باعتبار القول بالتراخى والتردد ضعيف لان المنع فيما زاد على الواحدة هو المختار كما جزم به ابن عرفة وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا والنص لمالك لا يحج الفريضة والتردد هنا لابن رشد فيهما ويشبه هذا المحل ما يأتى فى قوله وفى بيع آلة الصانع تردد من انه لواحد وهو عبد الحميد الصائغ (ص) وفلس حضر أو غاب (ش) هذا شروع منه فى التفليس الخاص أى وجاز تفليسه حضر أو غاب ردا على عطاء القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وأما انه يجب اذا لم تتوصل الغرماء لديونهم الا بحكم الحاكم فهذا الامر عارض لا لذات التفليس لانه من أصله جائز فاذا تعذر الوصول الا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم وقوله حضر أو غاب أى حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال أى فلس على كل حال وبعضهم يقدر الشرط فى مثل هذا أى ان حضر أو غاب أى على كل حال وقوله حضر حقيقة أو حكما بأن غاب غيبة قريبة لكن بعد الكشف عن حاله وقوله أو غاب غيبة بعيدة أو متوسطة كمن على عشرة أيام وقوله (ص) ان لم يعلم ملاؤه (ش) فان علم لم يفلس شرط فى المتوسطة وأما فى البعيدة فيفلسه وان علم ملاؤه وبهذا ينطبق كلامه على الغيبات الثلاث ومعنى علم الملاء أن يخرج وهو ملىء فيستصحب ملاؤه وغيبة ماله كغيبته انظر الشرح الكبير (ص) بطلبه وان أبى غيره دينا حل زاد على

من رهنه عند بعض الغرماء أو أجنبى بشرط كونه مشترطا فى العقد وكونه فى معاملة حادثة لمن لا يتهم عليه وأما فى الدين الذى عليه قبل ذلك فلا يجوز وكون الراهن صحيحا أو أصاب وجه الرهن وكون المرهون بعض المال (أقول) لا يخفى انه اذا كان فى معاملة حادثة فما وجه التقييد بكون الرهن مشترطا فى أصل العقد وتأمل فى بقية القيود لظهور تلك الحال (قوله حتى يقوموا عليه) أى الآخرون (قوله وتفصيل اللخمى ضعيف) قال أرى أن ينظر فى قيمته مكاتبا فان كانت مثل قيمته رقيقا مضت وسواء كانت قبل الحجر أو بعده لانه لا ضرر على الغرماء الا أن يتعذر بيع المكاتب وان كانت قيمته مكاتبا أبخس من قيمته غير مكاتب الا انها توفى الدين لم ترد وان كانت لا توفى الدين ردت اذا كانت بعد الحجر وان كانت قبل الحجر وكان البخس لتخفيف فى الكتابة لما يرجو من الولاء ردت وان كانت الكتابة على أحسن النظر من السيد ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت (قوله وأولى التسرى) فيجوز له أن يشترى جارية للوطء بالطريق الاولى لان ما كل وطء ينشأ عنه الولد بخلاف التزوج فان الزوجة تملك بمجرد العقد النصف (قوله وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا) الاولى ان يقول وحجة الفرض ممنوعة على المنصوص لما تقدم أنه أراد بحجة التطوع الفرض (قوله والنص لمالك لا يحج الفريضة) هذا هو المعول عليه (قوله والتردد الخ) بهذا يعرف ان قوله أولا واختلف الخ المفيد ان المسئلة ذات خلاف لا يظهر مع هذا لان التردد اذا كان لواحد فمعناه التحير (قوله كمن على عشرة أيام) أى والبعيدة شهر (قوله ان لم يعلم ملاؤه) بأن علم عدمه أو لم يعلم شىء والملاء

بالمد هو المراد هنا واما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وان لم يكونوا أشرافا وبالقصر بدون همز الارض المتسعة (قوله فان علم لم يفلس) وينبغى تقييده بما اذا لم يعلم عدمه حين التفليس والافلس (قوله وبهذا الخ) ماذكره طريقة ابن رشد واما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه ويكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه أى حين سفره وسواء كانت العشرة الايام أو الشهر انتهى (قوله وغيبة ماله كغيبته) فان بعدت غيبة ماله وشك فى قدره أو وجوده فلس وان علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وهو المشهور وانظر على ماذكر ابن رشد من أن غيبة رب المال فيها ثلاثة أقسام هل يجرى مثل ذلك فى المال أم لا كذا فى عج

ماله أو بقي مالا يفي بالمؤجل (ش) يعني ان من أحاط الدين بماله يفلس بشروط ثلاثة الاول ان يطلبه أرباب الديون بديونهم الحالة كلهم أو بعضهم ويأبى البعض واذا فلس للبعض فللآخرين محاصة القائم لان تفليسه لواحد تفليس للجميع الشرط الثاني أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل اصالة أو لانتهاء أجله اذ لا حجر بدين مؤجل الشرط الثالث أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس اذ لا حجر بالدين المساوي أو بقي من ماله بعد وفاء الحال مالا يفي بالدين المؤجل مثلا عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى ان لم يبق للمؤجل شئ وبقي شرط وهو أن يكون الغريم ملدا وبعبارة وانما يفلس بطلب بعض الغرماء اذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة فان قلت الغائب لا يتصور فيه ذلك قلت الغائب حيث لم يعلم ملاؤه مظنة اللدد والضمير في بطلبه يرجع للتفليس أي بسبب طلب الغريم التفليس فهو مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله وهو الغريم وقوله دينا مفعول لاجله لا مفعول به أي يفلس الشخص بسبب طلب الغريم التفليس لاجل دين صفته كذا وهذا أولى من جعل الضمير في طلبه راجعا للغريم على انه فاعل المصدر ودينا مفعوله كما فعل بعض اذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازا عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم فلا يجاب لذلك* ثم شرع في بيان أحكام الحجر الاربعة بسبب التفليس الاخص وهو بيع ماله كما يأتي في قوله وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا وحبسه كما يأتي في قوله وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ورجوع الانسان في عين ماله كما يأتي في قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالي وأولى غيره واليه الاشارة بقوله هنا (ص) فمنع من تصرف مالي لا في ذمته (ش) الفاء سببية أي فبسبب حجره يمنع من التصرف المالي من بيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما في الشارح من أن المنع من البيع حيث كان بمحاباة فيه نظر لان المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة واذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم ردا وامضاء وأما لو التزم شيأ في ذمته أو اشترى أو اكترى بشئ في ذمته الى أجل معلوم فلا يمنع على ان يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه واليه الاشارة بقوله لا في ذمته (ص) كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق أم ولده وتبعها مالها ان قل (ش) تشبيه في قوله لا في ذمته والمعنى ان المفلس لا يمنع من خلع زوجته لانه قد يأخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضاء دينه وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره ولا يقال ان هذا من البيوع وهي ممنوعة لانا نقول لما كان ما باعه غير متمول كان كالعدم وكذلك لا يمنع المفلس من طلاق زوجته لانه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها ان قيل كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق يدفعه فالجواب أن يقال هي تحاصص به طلق أم لا وكذلك لا يمنع المفلس أن يقتص

(قوله أو بقي) في العبارة حذف والمعطوف عليه قوله زاد والمعنى زاد أي والحال أو نقص عنه أي أو نقص الحال وبقي من مال المطلوب مالا يفي بالمؤجل بقي شئ آخر وهو ان قوله مالا يفي يفهم التفليس عند عدم لوفاء سواء أمكن التحريك أم لا وليس كذلك بل يقيد بما اذا لم يمكن التحريك (قوله كلهم أو بعضهم) راجع لارباب الديون أي أرباب الديون كلهم أو بعضهم وأما الديون فكلها حالة والحاصل انه اذا لم يطلبه أحد فلا يجوز تفليسه وهذا بخلاف التقسيط فيجوز ولا يتوقف على قيام أحد فاذا رفع من عليه الدين أمره للقاضي وأثبت عجزه عن قضاء جميع ما عليه وكتب له وثيقة بأن يؤخذ منه في كل شهر مقدار منه فان ذلك يكون جائزا صحيحا ولا يتوقف على حضور أرباب الديون بخلاف الفلس وانما يعمل بالتقسيط المذكور حيث لم يقصد به المدين التفليس والا فلا يجوز ولا يصح ولا عبرة بالحجة المذكورة لان الفلس لا يصح الا بعد طلب الغرماء (قوله فالباقي الخ) هذا طريقة اللخمي وطريقة المازري اذا كانت مؤجلة لم يفلس بها ففي هذه الصورة لا تفليس والحاصل أن المازري يقول اذا حل بعض الدين واستغرق ما بيد المدين وبقي مالا يفي بالمؤجل فلا يفلس ويؤخذ منه الحال ويبقى المؤجل حتى يحل يخلص من الباقي ان وجد قال المواق فانظر ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لم تبع اللخمي دون المازري (قوله وهو أن يكون الغريم ملدا) وبقي شرط آخر وهو أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بالمال والا لم يفلس (قوله مفعول لاجله) فان قلت شرطه الاتحاد في الفاعل قلت في العبارة حذف والتقدير لاجل تحصيل دين [ممن] الخ (قوله وأما لو التزم شيأ) أي كأن يلتزم لزيد دينارا معروفا (قوله فلا يمنع على أن يوفيه الخ) فاذا طرأ له مال ومال الغرماء باق فلهم منعه حتى يوفي دينهم وقوله لا في ذمته معطوف على محذوف تقديره فمنع من تصرف مالي فيما بيده لا في ذمته ولذا يمنع المفلس من تزوج بزوجة وتسر بسرية بخلاف احاطة الدين فانه يمنع من التبرع

عن وجب له عليه قصاص لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم القصاص أو العفو وفيه نظر على مذهب أشهب القائل بالتخيير بين الدية والقود والاظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال رقيقه وكذلك لا يمنع من العفو عمن وجب له عليه جراح عمد ليس فيه شئ مقدر والا فلهم منعه منه وكذلك لا يمنع من العتق لام ولده التي استولدها قبل الدين الذي حجر عليه فيه ويتبعها مالها ولو كثر عند مالك الا أن يستثنى على المذهب من أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها الا ان قل والا فلا وعليه مشى المؤلف بقوله وتبعها مالها ان قل وقد علمت ضعفه انظر ح (ص) وحل به وبالموت ما أجل (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للتفليس والمعنى ان الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور لان الذمة في الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله ولانه لو لم يحل للزم اما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاءه مؤجلا منع من ذلك ويستثنى من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما أجل وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا بموته ولغرمائه تأخيره الى أجله أو بيعه الآن ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس ما لم يشترط من عليه انه لا يحل عليه الدين بذلك والا عمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن الهندي في الموت وأما ان شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه أولا والظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع فان وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل أمره الى البيع بأجل مجهول (ص) ولو دين كراء (ش) يعني أن الكراء لدابة أو دار أو عبد يحل على من هو عليه بموته حيث استوفى المنافع والا لم يحل بموته ويلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه وأما في الفلس

(قوله القصاص أو العفو) أي فولي الجنى عليه مخير اما أن يقتص أو يعفو وليس له ان يلزم الجاني بالدية قهرا عنه وأشهب يقول يخير اما أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية من الجاني (قوله والاظهر على قاعدة المذهب الجواز) أي ولو على مذهب أشهب أي فلا نظر حتى على مذهب أشهب (قوله لقولهم الخ) أي بجامع انه لا يطالب باستحداث المال (قوله وكذلك لا يمنع من العفو) أي فله العفو عما لا مال فيه من قصاص أو حد وسواء عفا على مال أم لا وسواء كان ما يأخذه من المال يدفعه للغرماء أو لغيرهم (قوله التي استولدها قبل الدين) المناسب التي استولدها قبل التفليس واما من أولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها لانها تباع دون ولدها وعبارة عب التي أولدها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم (فائدة) لا يقبل منه انه أحبل أمته قبل الحجر الا أن يفشو ذلك قبل بين الجيران أو شهد به النساء قاله عج (قوله وحل به) أي بالفلس الاخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه اياهم من البيع والقسم كما يأتي (قوله على المشهور) أي خلافا للسيوري القائل بانه لا يحل لا بالموت ولا بالفلس (قوله لان الذمة في الحالتين قد خربت) اما في الموت فظاهر وأما في الفلس فباعتبار ما بيده أي فالخراب من حيث ما بيده أي من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط (قوله والشرع حكم بحلوله) لا حاجة لذلك لان المصنف مخبر بالشرع (قوله وكلاهما باطل) اما كون تمكين الوارث من القسم باطلا فلان الارث لا يكون الا بعد وفاء الديون واما عدم القسم فلم يظهر بطلانه من الآية والجواب ان في العبارة لفا ونشرا مرتبا فالآية ناظرة لبطلان تمكين الوارث في القسم والضرورة الخ ناظر لعدم التمكين فتدبر (قوله ولو طلب بعض الغرماء) واما لو طلب الكل لكان لهم ذلك (قوله حيث استوفى المنافع الخ) ظاهره ان حلوله عند استيفاء المنافع هو محل الخلاف لان المصنف يشير بلو للخلاف المذهبي مع أنه يحل عند استيفاء المنافع باتفاق لا فرق بين الفلس والموت الآن يجاب بان لو ليست للخلاف بل لدفع ما قد يتوهم وقوله حيث استوفى المنافع أي كلا أو بعضا وقوله والا لم يحل أي ان لم يستوف المنافع لا كلا ولا بعضا وقوله ويلزم الوارث أي ان الوارث يستوفي المنفعة ويلزمه من الاجرة ما لزم مورثه وعلى هذا فلا تباع المنافع في الدين لانها لا تعد في تلك الحالة من مال الميت وقوله وأما في الفلس الخ ظاهره مخالفة الفلس للموت عند عدم الاستيفاء ففي الموت لا يحل وفي الفلس يحل ولذلك قال الفيشي فتحصل من هذا ان مسئلة الموت فيها التفصيل المذكور ومسئلة الفلس يحل بها سواء استوفى المنفعة أو استوفى البعض أو لم يستوف شيئا أصلا اهـ ثم نقول بحمد الله اما عند استيفاء المنافع يحل قطعا لا فرق بين الموت ولا بين الفلس واما عند عدم الاستيفاء فقولان قيل لا يحل فيهما وقيل يحل والاول لقائل بعدم الحلول ضعيف وهو ما أشار له الشارح في الموت بقوله والا لم يحل ويلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه فعلى المعتمد من انه يحل عند عدم الاستيفاء ولو في الموت تكون المنافع في الموت من مال الميت وتباع ورب الدين يحاصص بدينه وليس له أخذ عين شيئه واما في الفلس فاما على المعتمد من

الحلول عند عدم الاستيفاء فان لم يستوف شيأ أصلا فيخير بين أخذ عين شيئه وتسليمه والمحاصة وهذا ما أشار له الشارح بقوله فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يستوف شيأ أى فله أن يأخذ عين شيئه ولا يحاصص أى وله أن يسلم فتباع المنفعة على انها من تركة الميت ويحاصص باجرته واما ان استوفى فى الفلس بعض المنفعة فهو ما أشار له الشارح بقوله وان سكن شيأ الخ فان قلت فظهر الحال فى الموت على القول بالحلول وعدمه وظهر فى الفلس على القول بالحلول ولم يظهر فى الفلس على القول بعدم الحلول قلت انه فى الفلس على القول بعدم الحلول يحاصص المكرى بماله ويوقف فكلما استوفى المفلس شيأ من المنفعة أخذ المكرى ماينوبه مما وقف وهذا القول لابن رشد فى المقدمات فاذا علمت ذلك فقول المصنف فيما يأتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لا يخالف ما هنا بان يحمل ما هنا على الاستيفاء أو على عدمه ويخص بالموت أو الفلس ويريد تسليم المنفعة وما يأتى على عدم الاستيفاء فى الفلس ولم يرد المكرى المحاصة فقوله وأخذ المكرى أى له أخذ دابته وأرضه وله عدم الاخذ ويريد المحاصة ﴿تنبيه﴾ كما يحصل عند الاستيفاء قطعا مثله اذا اشترط النقد أو جرى العرف به (قوله ان ما شهد به الشاهد حق) معمول يحلفون (قوله فانه يغرم لمن نكل) يخالف ما فى عج وتبعه عب الا ان عج قد حل أولا بما يوافق شارحنا فانه قال فان نكل غرم بقية ما عليه لان النكول كشاهد ثان واقتسم جميع الغرماء من نكل ومن حلف فيأخذ حصته بالحلف وحصته بالحصاص مع الناكلين ولا يظهر له صحة ويوافق ما فى شارحنا ما فى شب (قوله والمناسب لما يأتى فى آخر الشهادات عدم تمكينه) وهو المعتمد لانه الذى يفيده النقل وان كان من الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه أقوال ثلاثة والقول الثالث هو المذهب (قوله وقبل اقراره الخ) أى وأما لو كان بعض الديون ثابتا بالبينة وبعضها بالاقرار فانه يدخل مع من ثبت دينه باقرار ولا يدخل مع من ثبت دينه بالبينة كما يفيده كلام ابن عرفة وينبغى أن يقيد قوله بالمجلس وقربه بما اذا لم يحصل منه اعراض فى المجلس عما يتعلق بالاقرار فان حصل منه اعراض عن ذلك ثم أقر فهو بمنزلة الاقرار البعيد عن المجلس (قوله أو بالمعنى الاعم الخ) هذا ينافى ما سيأتى من ان قيام الغرماء ليس كحكم الحاكم فى قول المصنف ولو مكنهم الغريم الخ والجواب ان فى المسئلة قولين والراجح ما هنا وهو ما عليه ابن عرفة والموافق لكلام أبى محمد صالح ولما ذكره اللخمى كذا أفاده عج وانظره

فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يسكن شيأ وان سكن شيأ وكان اكترى سنة مثلا باثنى عشر دينارا ودفع ستة وسكن ستة أشهر وفلس سمع عيسى يخير رب الدار فى اسلامه بقية السكنى ويحاصص بالستة دنانير الباقية أو أخذ بقية السكنى ويرد منابها مما قبضه ويحاصص بمارد نقله ابن زرقون وقوله (ص) أو قدم الغائب مليأ (ش) معطوف على دين فهو مبالغة فى حلول الدين المؤجل فاذا افلس الغائب كما مر وحكم الحاكم بحلول ما عليه من الدين المؤجل ثم قدم مليأ فان الحكم لا ينقض ولا يرد لاجله لان الحاكم حكم وهو مجوّز لما ظهر (ص) وان نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح (ش) يعنى ان المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرماء يتنزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان المفلس يحلف ان ما شهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أى مما نابه فى الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شئ له وقوله على الاصح عند المؤلف وهو قول ابن القاسم متعلق بقوله وأخذ حصته بمعنى انه يحلف على الكل ويأخذ البعض كالدية يحلف عليها كلها ويأخذ بعضها وقال ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه وقوله ولو نكل غيره مبالغة فى قوله وأخذ حصته ويسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فان نكل المطلوب فانه يغرم لمن نكل من الغرماء حظه لان النكول كشاهد ثان واذا طلب من نكل من الغرماء العود الى اليمين فهل يمكن من ذلك أم لا قولان والمناسب لما يأتى فى آخر الشهادات عدم تمكينه (ص) وقبل اقراره بالمجلس وقربه ان ثبت دينه باقرار لا ببينة (ش) يعنى أن المفلس بالمعنى الاخص او بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء اذا أقر فى مجلس التفليس أو قربه بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذى حجر عليه فيه ثبت باقراره وأما ان ثبت بالبينة الشرعية فان اقراره بالمجلس وقربه لا يفيد شيأ بالنسبة الى المال الذى فى يده وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد واليه أشار بقوله (ص) وهو فى ذمته (ش) يحاصص به المقر له

فيما

(قوله وأما ان لم تستغرق الخ) أى بأن قومت السلعة أولا بتقويم اقتضى الاستغراق ثم ارتفعت قيمة السلع ويظهر أيضا في الغائب ثم يقدم مليا (قوله فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل) فيه نظر فان النص لابن يونس وصرح بان هذا انما هو في المريض الذى لم يفلس فانه قال لم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعة له انه يقبل اقراره ان كان لمن لم يتهم عليه وان لم يكن على أصل ذلك بينة أى لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس اهـ (قوله بلا بينة باصله) هذا منه جواب عن المصنف وذلك لان قبول قوله يدل على أن ذلك مع عدم البينة فما فائدة قوله بلا بينة وحاصل الجواب أن هنا صفة محذوفة لدلالة ما تقدم عليها أى بلا بينة باصله فقبول قوله يدل على انه ليس هنالك بينة تشهد بانه ملكه ولم ينف ذلك المصنف لانه علم مما ذكر وبعد نفى هذه البينة

يحتمل أن هنالك بينة على أصله ويحتمل أن لا يكون فنفى أن يكون هنالك بينة على ذلك (قوله وهو أحسن وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك في العتبية عدم قبوله خشية أن يخص صديقه الثاني يقبل وان لم يكن للمقر له بينة والثالث لمحمد يقبل اذا كان على أصل الدفع بينة أو على اقراره قبل الفلس وان لم تعرف ذلك البينة بعينه هكذا حكى اللخمى الاقوال قال وقول ابن القاسم أحسن (قوله في الجميع) أى الايداع والقراض والبضائع والبيع بان يقول هذا الثوب الذى كنت اشتريته ثم أقول في كلامه نظر بل اختياره فيما اذا قامت بينة باصله ونصه اختلف اذا ثبت البيع والايداع ثم قال بعد الفلس هذا الثوب الذى كنت اشتريته والوديعة التى

فيما تجدد له من المال ومثله اذا أقر بدين ان لا يتهم عليه بعد مجلس التفليس بعد قوله وهو في ذمته راجح لقوله وقوله بالمجلس وقربه ولقوله لا بينة حيث كانت الديون الثابتة بينة تستغرق ما بيده وأما ان لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فان اقراره يفيد في الاولى بلا نزاع وفي الثانية على الراجح (ص) وقبل تعيينه القراض أو الوديعة ان قامت بينة باصله (ش) يعنى ان المفلس بالمعنى الاخص أو بالمعنى الاعم كما مر يقبل تعيينه القراض والوديعة لمن لا يتهم عليه بالمجلس وقربه وقيل لا يتقيد بذلك وهو المعتمد ان قامت بينة باصل ما ذكر بان تشهد تلك البينة بان عنده قراضا أو وديعة لفلان أو على اقراره قبل التفليس بان عنده قراضا أو وديعة وهو يعين القراض والوديعة والمراد بتعيينه أن يقول هذا القراض وهذه الوديعة فان لم تقم بينة باصله فلا يقبل تعيينه ما ذكر حيث كان صحيحا وأما ان كان مريضا فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل (ص) والمختار قبول قول الصانع بلا بينة (ش) يعنى ان اللخمى اختار من الخلاف قبول قول الصانع اذا فلس في تعيين ما بيده لاربابه بلا بينة باصله ويكتفى بقوله هذه السبيكة مثلا أو هذا الغزل مثلا لفلان مع يمين المقر له وهو قول ابن القاسم اللخمى وهو أحسن لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم الا من قولهم وانما فرق المؤلف في اختيار اللخمى بين الصانع وغيره وان كان مختاره القبول في الجميع بلا بينة بالاصل لان اختياره في غير الصانع خلاف قول ابن القاسم وظاهره سواء كان فلان ممن يتهم عليه أم لا وهو ظاهر كلام ابن يونس ومقتضى التعليل وظاهره أيضا سواء كان الاقرار بالمجلس وقربه أم لا وهو ظاهر (ص) وحجر أيضا ان تجدد مال (ش) يعنى ان المفلس اذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه بالشروط المتقدمة في قوله بطلبه الخ وقوله ان تجدد مال أى تجدد بعد الحجر وهو حكم الحاكم بخلع ماله وان لم يحصل قسم بين غرمائه ومفهوم الشرط ان من ثبت عدمه وأطلق ولم يجد له مال لا يفتقر لتجديد عدم ولو طال زمانه ابن ناجى على المدونة وبه العمل وللباجى في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذ ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه الى حاكم أشار الى ذلك بقوله (ص) وانفك ولو بلا حكم (ش) أى

قبضت فقيل لا يقبل اقراره وقيل يقبل في الايداع والبضائع والقراض ولا يقبل في البيع وان يقبل في الجميع أحسن لان الاصل وجود هذه الاشياء عنده حتى يعلم انه تصرف فيها (قوله وان لم يحصل قسم) يستفاد منه انه متى حكم بخلع ماله وأخذت من تحت يده انفك عنه الحجر ولو لم تقسم تلك الاموال (قوله ومفهوم الشرط ان من ثبت عدمه) الاولى أن يقول ومفهوم الشرط ان من حجر عليه ولم يتجدد له مال لا يحجر عليه ثانيا (قوله لانتقال الكسب حينئذ) انظر ما وجهه (قوله وانفك الخ) لان العلة خوف اتلاف المال والعلة اذا زالت زال معلولها فان قيل هذا ينفى مما سبق فالجواب انه يمكن أن يقال انه منفك ما دام لم يحصل شئ واذا حصل انسحب عليه الحجر المتقدم فيلزم أن يكون محجورا عليه لان العلة في الحجر المال ولما زالت العلة زال المعلول واذا وجدت العلة وجد المعلول

وانفك الحجر على المفلس اذا قسم ماله وبقيت من ديونهم بقية وحلف انه لم يكتم شيأ أو وافقه الغرماء على ذلك ولو بلا حاكم يحكم بفكه وأشار بلو لرد قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر من محجور عليه الا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذى لا يضبطه الا الحاكم ثم الانسب للمؤلف ان يقدم قوله وانفك ولو بلا حكم على قوله وحجر أيضا ان تجدد مال (ص) ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين (ش) يعنى ان الغريم وهو من عليه الدين اذا مكن الغرماء مما بيده فباعوه من غير رفع لحاكم واقتسموه بحسب ديونهم أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم بعد ذلك ففلس ثانيا فليس للاولين دخول فى أثمان ما أخذ من الآخرين وما تجدد عن ذلك الا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فانهم يتحاصون فيها كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرماء ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين معهم ولذا قال (ص) كتفليس الحاكم (ش) وظاهره كابن الحاجب أن تفليس الحاكم وان لم يحصل قسم منه له هذا الحكم وأفهم قوله واقتسموا انهم لو قاموا فلم يجدوا شيأ فتركوه لم يكن تفليسا فاذا داين آخرين دخل الاولون والتشبيه فى عدم الدخول لا من كل وجه فلا يمنع من التصرف ولا يحل به ما أجل وله الاقرار ولو بعد من المجلس وبيعهم ليس بيع خيار لان فعل الغرماء ما ذكر ليس تفليسا ثم استثنى مما قبله وهو عدم دخول الاولين على الآخرين قوله (ص) الا كارث وصلة وأرش جناية (ش) أى الا ان يفيد مالا من غير أموال الآخرين كميراث وهبة وأرش جناية عليه أو على وليه فانه يدخل فيه الاولون والآخرون ويتحاصون كلهم فيه (ص) وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا (ش) هذا هو الحكم الثانى من أحكام الحجر وفاعل بيع هو الحاكم والمعنى ان المفلس يبيع الحاكم ماله ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب بيعه والمستحب أن يكون البيع بحضرته من عليه الدين لانه أقطع لحجته ويكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة فى كل سلعة من حيوان وعروض وعقار بخلاف خيار التروى فيختلف باختلاف السلع كما مر ولا يختص ما ذكره المؤلف من ان الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتيم ومغنم وذكر ثلاثا لان المعدود محذوف فيجوز تذكير العدد وتأنيثه (ص) ولو كتبا أو ثوبى جمعته ان كثرت قيمتهما (ش) أى ولو كان مال المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة لان هذا أمر جبرى فلا ينافى ما فى باب الاجارة من كراهة بيع الكتب لانه أمر اختيارى ومحل الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وما عداها لا خلاف فى جواز بيعه وكذلك يباع على المفلس ثوبا جمعته ان كثرت قيمتهما ولو فى دين الغصب ويشترى له دونهما والقلة والكثرة بالنسبة للمفلس ومراده بثوبى جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف عرف اللابس

(قوله اذا قسم ماله) الظاهر ان القسم ليس بشرط بل متى ما نزع من تحت يده كما يفيده ما تقدم (قوله وحلف انه لم يكتم شيأ) سواء كان ذلك الحلف قبل التفليس أو بعده وان كان المطلوب حلفه قبله (قوله للاجتهاد الذى لا يضبطه الا الحاكم) كأن المعتمد يقول لا اجتهاد حتى يحتاج لضبط (قوله ثم الانسب) أى وذلك لان الانفكاك قبل الحجر المتجدد وقوله وما تجدد معطوف على قوله ما أخذ (قوله الا أن يفضل الخ) فيه ما تقدم سؤالا وجوابا (قوله وأفهم قوله واقتسموا) الاولى أن يقول وأفهم قوله فباعوا الخ (قوله والتشبيه) يقتضى ان الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء (قوله بالخيار) أى للحاكم وان لم يشترط (قوله وفاعل بيع هو الحاكم) الاولى والفاعل للبيع الحاكم (قوله والمستحب الخ) قال المصنف ولا يبعد وجوبه (قوله ويكون البيع بالخيار) ولا يجوز للحاكم تركه فان باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك (قوله فى كل سلعة الخ) ويستثنى ما يخشى فواته كطرى اللحم ورطب الفواكه بل لا يستأنى الا كساعة كما أفاده بعض الشيوخ وأما يسير العروض كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه (قوله بخلاف خيار التروى) وهل له البيع به أقوال وهو الظاهر وعليه فالظاهر ان خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به ﴿تنبيه﴾ فان زاد أحد فى تلك المدة رد الحاكم البيع الاول وباع بهذا الثانى ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا يلزمه نفقته واذ ضاع منه ضمنه (قوله ولو كان مال المفلس كتبا) ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ (قوله ومحل الخلاف فى الكتب الشرعية) وبعبارة فى عب وينبغى وآلته (قوله ولو فى دين الغصب) كما لو كان المفلس ترتب عليه ديون من غصب غصبه وأتى بذلك دفعا لما يتوهم من ان دين الغصب يباع فيه ولو لم تكثر قيمتها وفى خط بعض الشيوخ خلافا لمن قال لا يترك له شئ كثرت قيمته أو قلت (قوله وهو يختلف باختلاف عرف اللابس) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وقباء وشئ آخر يجعل على الكتفين أو ازار ورداء أو نحو ذلك وعبر بثوبين تبعا للامام والامام نظر

و بعبارة أخرى والتثنية باعتبار الغالب والا فلا فرق بين الثوب والثوبين والاثواب (ص) وفى بيع آلة الصانع تردد (ش) يعنى انه اذا فلس أحد من أرباب الصنائع فهل تباع عليه آلته المحتاج اليها كمرزبة الحداد ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك والحال انها قليلة القيمة أو لا تباع فيه تردد للشيخ المازرى عبد الحميد الصائغ فقال عنه انه كان يتردد فى بيع ذلك والتردد جار على اصطلاحه لان معناه التحير بقوله وبا تردد التردد المتأخرين فى النقل أى وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا واما غير المحتاج لها فتباع من غير خلاف وكذلك لو كثرت قيمتها (ص) وأوجر رقيقه (ش) يعنى ان رقيق المفلس الذى لا يباع عليه فى الدين كالمدبر والمعتق الى أجل وولد أم الولد من غيره يؤاجر عليه واما الرقيق القن فانه يباع عليه وقد دخل فى قوله ويبيع ماله والمراد بالرقيق هنا من له فيه خدمة كثيرة وفى كلام المؤلف قرينة على هذا المراد وهو قوله (ص) بخلاف مستولدته (ش) أى فانها لا تؤاجر عليه اذا ولدها قبل الحجر عليه اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة روى محمد هم مؤاجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه اللخمى وتباع خدمة معتق لاجل وان طالت كعشر سنين وتباع من خدمة المدبر السنة والسنتان ولا يباع مرجع عبد له أخدمه غيره أى لا يباع عبد جعل سيده مرجعه له ان فلس بعد أن جعل خدمته لغيره مدة وان فلس المخدم بفتح الدال فالخدمة له كعرض ان كانت سنين معلومة كالعشرة ونحوها وان كانت حياة المخدم أو المخدم بيع ما قرب كالسنة والسنتين وما اكترى أو نقد غنه بيع له ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات وان ادعى فى أمة انها أسقطت منه لم يصدق الا ان تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وان كان لها ولد قائم بقوله مقبول انه منه (ص) ولا يلزم بتكسب (ش) يعنى ان المفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه ليوفى ما عليه من الدين ولو كان قادرا على الكسب لان الدين انما تعلق بذمته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتقييد اللخمى ضعيف (ص) وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده (ش) أى وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالا لاجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة وكذلك لا يلزمه أن يأخذ بالشفعة ولو كان فيها فضلة زائدة على الشراء لانه ابتداء ملك ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء ولا يلزمه أن يعفو للدية عن قصاص وجب له ليوفى به ما عليه وله العفو مجانا بخلاف ما تجب فيه الدية لكونه خطأ أو عمدا لا قصاص فيه لانه مال فيلزمه فقوله وعفو يشعر بان الجناية عمد فيه القصاص فيفهم منه ان الجناية لو كانت خطأ أوجب أخذ الدية وليس له العفو فيها لانها مال أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة ليس له العفو عنه لانه مال وقوله للدية أى على الدية أى على أخذ الدية ولا يلزمه انتزاع مال رقيقه المتقدم نعم ان اختاره وذلك جاز على المستحسن أى

لعرف زمانه وعرف زمانه ليس فيه الاثوبان أو ازار ورداء وبعبارة أخرى ثوبا جمعته قميص ورداء أو جبة ورداء (قوله وبعبارة أخرى) جواب ثان (قوله كمرزبة) بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف (قوله تردد الشيخ المازرى عبد الحميد الصائغ) والراجح أنها تباع كذا فى حاشية الفيشى (قوله أى والتحير الخ) لا يخفى ان التحير ليس فى التردد مطلقا بل اذا كان لواحد فقط (قوله وتباع خدمة الخ) ولا يؤاجر المكاتب لانه لا خدمة للسيد عليه (قوله ولا يباع مرجع عبد له) أى للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد (قوله فالخدمة له كعرض) فتباع عليه (قوله وما اكترى أو نقد) با وفى نسخة فيحمل ما اكترى على الوجيبة وقوله أو نقد غنه على المشاهرة (قوله وتقييد اللخمى) أى فانه قال يجبر الصانع لانه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك لانه شرط فيه غرض ومالية أولا والذى يجب الجزم به الاول كما يفيده كلام بهرام ولا يخالف المصنف أقول بل يخالفه لان هذا شرط حكما والحاصل انه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه فى ديونهم وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوت حيث كان كسبه يكفيه الا انك خبير بان اللخمى لم يقيد بل قال لان الغرماء عاملوه أى داخلون معه على ذلك (قوله ان يتسلف الخ) أى يطلب السلف بل ولا يلزمه قبول السلف من غير طلب الا ان أراد أحد ان يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين من غير قصد منة فليس للمفلس مقال كما فى التوضيح ولا يرده ما مر فى القرض من منعه حيث حصل نفع لاجنبى ورب الدين هنا أجنبى لانه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكان القرض انما هو له فليس النفع فى هذه الصورة الا للمقترض بحسب المعنى وان كان فى الظاهر الطالب يقصد نفع غيره (قوله نعم ان اختار الخ) فاذا انتزع أخذوه بخلاف حبس شرط محبسه لمحبس عليه بيعه ان شاء فلا يلزم بيعه وان أبى هو لقوة شبهه بباقى عروضه بجامع ان له بيع كل بخلاف رقيقه المذكور لما فيه من شائبة الملكية (قوله على المستحسن) أى من القولين

(قوله ان لم يمرض السيد) راجع لقوله كالمدبر وأم الولد (قوله ثم ان المؤلف الخ) أقول ليس هنالك استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه بل فى حقيقته وذلك لان الاعتصار جزئى من جزئيات الانتزاع فغاية ما هنالك انه عبر بالانتزاع الذى هو كلى شامل واستعمال الكلى فى فرد من أفراده من حيث ذلك حقيقة لا مجاز (قوله الايام اليسيرة) والظاهر ان المراد بها ثلاثة أيام ونحوها (قوله من حينه) أى من غير استيناء (قوله صاحب التكملة) هو النويرى أى تكملة البساطى لانه لم يكمل الشرح (قوله واستؤنى) الظاهر وجوب الاستيناء المذكور والاخير المفلس بين امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها الحاكم بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة ليست محققة حين بيع الحاكم والذمة لا تلزم الا بامر محقق (قوله وماقاربهما) حيث ان الكاف تكون غير استقصائية تدخل الثالث كما هو الشان وقوله وقسم بنسبة الديون ويحتمل طريقا آخر وهو ان تقسم مال المدين لما عليه من الديون فما خرج فهو جزء السهم فاضرب فيه ما لكل واحد يخرج ماله فى الحصاص كان يكون مال المدين اثنى عشر وعليه أربعة وعشرون لكل رجل ستة فاذا قسمت اثنى عشر على أربعة وعشرين يخرج نصف فاضرب فيه ما لكل واحد يخرج ثلاثة هى ماله فى الحصاص (قوله لفاعله) أراد به نائب الفاعل أو ان المراد من النسبة الانتساب ثم لا يخفى انه لم ينسب الديون بعضها الى بعض بل نسب كل دين الى مجموع الديون وقوله لمفعوله أى الذى هو الديون والمنسوب هو مال المفلس هذا معناه (أقول) بل ويصح أن يكون المنسوب كل دين والحاصل انه ان أريد من الديون المجموع كما هو المتبادر فهى المنسوب اليها قطعا ويكون المنسوب محذوفا وهو اما كل دين وأما مال المفلس وان أريد الكلية أى كل فرد يكون واقعا على المنسوب ويكون حذف المنسوب اليه الذى هو مجموع الديون فقول الشارح لكنه ظاهر فى طريق صاحب التكملة ليس بظاهر فتدبر

بازله أن ينتزع مال من ينتزع ماله كالمدبر وأم الولد ان لم يمرض السيد والمعتق لاجل ان لم يقرب الاجل فان مرض أو قرب الاجل فلا يجوز له الانتزاع ولا يلزمه اعتصار ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين اذ ما وهبه له بعد الاحاطة لهم رده ثم ان المؤلف استعمل الانتزاع فى حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لانه انما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لانه يقال فيه انتزاع فيهما ثم أخذ يبين كيفية بيع مال المفلس من استيناء وتعجيل فذكر ما يعجل بيعه لكن بعد الاستيناء الايام اليسيرة وما يطالب باستينائه وسكت عما لا يستأنى به مما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به الا كساعة وأما يسير العرض كسوط ودلو فيباع من حينه فقال مشيرا الى الاول بقوله (ص) وعجل بيع الحيوان (ش) المراد بالتعجيل انه لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى انه لا بد من الاستيناء بالحيوان الايام اليسيرة لان الحيوان سريع التغير ويحتاج الى مؤنة وفى ذلك نقص لمال الغرماء وليس المراد بالتعجيل انه يباع من غير تأخير أصلا ولا انه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة لانه لم يقله أحد والى الثانى بقوله (ص) واستؤنى بعقاره كالشهرين (ش) يعنى ان المفلس لا يتعجل ببيع عقاره أى وعروضه التى لا يخشى فسادها ولا تغيرها بل يستأنى به فى المناداة عليه الشهرين وما قاربهما ثم يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس لان العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج الى مؤنة وكلفة (ص) وقسم بنسبة الديون (ش) أى وقسم مال المفلس المجتمع من اثمان ما بيع وناضه ان كان اما بنسبة الديون بان ينسب كل دين لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة دين الاول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة الثانى سدس فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ ستين ويحتمل طريقا آخر وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته ثم تنسب مال المفلس الى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه مثلا لو كان جميع مال المفلس عشرين دينارا وجميع الديون أربعون فنسبة العشرين الى الاربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه وقولنا اللازمة لذمته يخرج الكتابة فلا يحاصص بها لانها ليست بدين لازم فلهذا لو كاتب السيد عبده المأذون له فى التجارة ثم قام الغرماء على هذا العبد ففلسوه واقتسموا ماله فان السيد لا يحاصص مع الغرماء بالكتابة لما مر بل ان وفى عتق وان عجز رق فقوله بنسبة الديون جعله صاحب التكملة من اضافة المصدر لفاعله أى بنسبة الديون بعضها الى بعض أى بقدر نسبة الديون بعضها الى بعض وجعله الشارح لمفعوله والفاعل محذوف أى بنسبة الديون أى بنسبته للديون فكلامه محتمل للطريقتين لكنه ظاهر فى طريقة صاحب

التكملة

(قوله وقعددهم) أى من تبتهم من الميت كأخيه أو عمه أو ابن أخيه أو نحو ذلك (قوله لان عددهم معلوم للجيران) أى شأنه ان يعلم للجيران فيمكن الشهادة على ذلك (قوله والديون يقصد اخفاؤها غالبا) فان قلت شهادة البينة بحصر الورثة

التكملة (ص) بلا بينة حصرهم (ش) يعنى ان القسم على غرماء المفلس أو الميت لا يتوقف على اثبات أن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وقعددهم من الميت اتفاقا لان عددهم معلوم للجيران والاصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون يقصد اخفاؤها غالبا (ص) واستؤنى به ان عرف بالدين فى الموت فقط (ش) الضمير فى به للقسم وقوله فقط أى لا فى الفلس بالاجتهاد والمعنى ان الميت اذا كان مشهورا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به لاحتمال طرو غريم آخر حتى يجتمع الغرماء والفرق بين الموت والفلس بقاء ذمة المفلس دون الميت لكن فى غير بعيد الغيبة أما بعيد الغيبة فيتفق على وجوب الاستيناء به اذا خشى أن يكون عليه دين ففى مفهوم فى الموت فقط تفصيل أو ان فقط ظرف والمؤلف لا يعتبر مفهومه (ص) وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له منه بما يخصه (ش) يعنى ان المفلس اذا كانت عليه ديون مختلفة لاحد غرمائه مائة درهم ولاحدهم عرض ولاحدهم طعام مثلا فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كانت قيمة الطعام مائة درهم وقيمة العرض كذلك ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلث المائة ولكل من صاحبى الطعام والعرض كذلك فيعطى لصاحب النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض بما نابه من صفة عرضه ولصاحب الطعام كذلك واليه أشار بقوله واشترى له أى لصاحب مخالف النقد منه أى من جنس ماله وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس وهذا مع المشاحة وأما مع التراضى فانه يجوز أخذ الثمن ما لم يمنع مانع من ذلك كما يأتى (ص) ومضى ان رخص أو غلا (ش) لما قدم انه يشترى للغريم بما نابه فى الحصاص مثل ماله من عرض وطعام ذكر هنا انه لو لم يحصل شراء العرض والطعام حتى رخص السعر فاشترى له بما خصه نصف الطعام والعرض الذى على المفلس أو ما وفى دينه كما لو كان له على المفلس عشرة أرادب أو عشرة ثياب فنابه ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث من المائة المقوم بها فلم يشتر له بذلك حتى رخص السعر فاشترى بذلك خمسة أرادب أو خمسة ثياب أو عشرة فانه يمضى فيما بين رب الدين وفيما بين الغرماء فليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو بجميع دينه دونهم وليس لهم أن يقولوا انحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما حطه الرخص الا أن يزيد على دينه فليرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا مثلا كما لو طرأ وكذلك يمضى لو لم يحصل شراء العروض أو الطعام حتى غلا كما لو اشترى له فى الفرض المذكور مقدار خمس دينه فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (ص) وهل يشترى فى شرط جيد أدناه أو وسطه قولان (ش) يعنى ان

شهادة على النفى وهى لا تجوز للتعذر قلت النفى المحصور لا تعذر فيه وتجوز الشهادة كليس لزيد به أولاد غير هؤلاء ومن المحصور ليس لزيد عنده عمرو دين وليس فى البلد فرس وأما ليس لاحد عند عمرو دين فمن غير المحصور (قوله واستؤنى) أى وجوبا فيما يظهر باجتهاد الحاكم (قوله اذا خشى ان يكون عليه دين) وأما ان لم يخش فحكمه حكم الحاضر وأراد بالبعيدة ما قابل القريبة فشملت المتوسطة كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وان لم يعرف بالدين فليس كالميت فى هذا (قوله ففى مفهوم قوله فقط تفصيل) أقول هذا الكلام لا ظهور له لان معنى فقط فحسب والمعنى عرف بالدين لا غير فكيف يعقل التفصيل (قوله أو ان فقط ظرف) فيه انهم ذكروا ان قط ظرف للزمان الماضى تقول ما فعلته قط أى فى الزمان الماضى وأما هنا فالظاهر لكونه أتى بالفاء انها بمعنى انته ولا تكون ظرفا الا اذا تجردت من الفاء راجع المغنى أو غيره (قوله وقوم مخالف النقد) ومثل ذلك اذا كان الدين كله عرضا واختلفت صفته أو طعاما كذلك وأما لو اتفقت صفته فلا يقوم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضا كأن اختلفا وسلك فى معرفة ما يخص كل واحد بنسبة كل دين لجملتها فان سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوم وبيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه (قوله يوم الحصاص) بكسر الحاء ضبطه بعض شيوخنا (قوله ان رخص أو غلا) أى ما يشترى المفهوم من اشترى

الشخص اذا كان له عند من فلس سلم وقد اشترط عليه نوعا جيدا ثم قوم له على حسب ماوقع عليه
العقد ونابه شئ من النقد فهل يشترى له به أدنى أنواع الجيد رفقا بالمفلس أو يشترى له أوسط
أنواع الجيد وهو العدل بين المفلس وصاحب الدين اذ الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على
المسلم قولان وكذلك اذا كان اشترط على من فلس الادنى فهل يشترى له بما نابه أدنى الادنى
أو وسطه قولان كذا قاله بعضهم فان قلت قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب
والا فالوسط يخالف ماهنا قلت ماتقدم فيما لم يفلس ولما كان قوله واشترى له بما يخصه يوهم
وجوب الشراء ومنع أخذ مانابه فى الحصاص نبه على أن ذلك عند مشاحة الغرماء أما لو تراضوا
على أخذ مانابه بمنابه من دينه ويبقى له مابقى من دينه من الطعام أو العروض فى ذمة المفلس
لم يمتنع بقوله (ص) وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضاء (ش) أى وجاز لمن له دين مخالف النقد أخذ
الثمن الذى نابه فى الحصاص دون أنه يشترى له طعام أو عروض الا المانع شرعى كالمانع المعتبر فى
باب الاقتضاء السابق فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن
يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس مال هذا الغريم عرضا أسلمه فى عرض كعبد مثلا فى ثوبين
فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب وبقى له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لان حاصل أمره انه دفع عبدا
فى عين وثوب ولا محذور فى ذلك بخلاف مالو كان رأس ماله ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو
العكس فلا يجوز أخذ مانابه بل يتعين الشراء له من جنس دينه لانه يؤدى الى الصرف المؤخر
والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه ان أسلم فى طعام ولما كانت زوجة المفلس حيا
أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم فى الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق
أشار الى ذلك بقوله (ص) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها (ش) يعنى أن زوجة المفلس
تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرا
حين انفاقها المذكور وسواء كان الدين الذى فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده والا فلا ترجع
منه بشئ وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول لانه
دين فى ذمته حل بفلسه فاذا حاصصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد مازاد
على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم أى وتحاصص فيما ردته فاذا كان الصداق
مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لانه تبين أن
صداقها خمسون وانها لاتستحق الحصاص الا بها وتكون فى الخمسة والعشرين التى ردتها أسوة
الغرماء ولو طلقها قبل الدخول والحصاص فانها تحاصص بنصف صداقها وقوله (ص) كالموت
(ش) تشبيه فى المسئلتين أى تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق فى الموت (ص) لا بنفقة الولد
(ش) أى فلا تحاصص بها لافى الموت ولا فى الفلس لانها مواساة وكذلك نفقة الابوين الا أن

(قوله قلت ماتقدم الخ) حاصل الجواب أن ماتقدم فى السلم اذا لم يفلس أى وأما هنا فى السلم الا أنه فلس فللفلس حكم غير الحكم
الذى فى غير الفلس وأجيب بغير ذلك بأنه هنا اذا لم يكن غالبا وماتقدم اذا كان غالبا (قوله فلا يجوز أخذ مانابه) مالم يحل الاجل
ويأخذ الفضة حالا لانه صرف مافى الذمة حينئذ (قوله والبيع والسلف) انما يكون هذا على تقدير أن يكون دفع دينارين على
ثوبين ونابه فى الحصاص دينار وبقى له ثوب (قوله سواء كان الدين الذى الخ) ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لانه
يترك له النفقة الواجبة عليه
ومنه النفقة الزوجة (قوله
على قول ابن القاسم) ومقابله
لابن دينار ترد مازاد على نصف
الصداق ان صار لها فى المحاصة
أكثر من النصف (قوله ردت
للغرماء) مثلا لو كان عليه
مائتان لرجلين وصداق
المرأة مائة ثم فلس وماله مائة
وخمسون فحاصت فنابها خمسون
ثم طلقت قبل الدخول فتأخذ
خمسة وعشرين لان كل واحد
فى المثال يأخذ نصف دينه
فكأن الخمسة والعشرين
الفاضلة كمال طرأ فيوقعون
فيها المحاصة فنقول فضل لكل
من الرجلين خمسون ولها
خمسة وعشرون فالجملة مائة
وخمسة وعشرون ونسبة
الطارئ لمجموع الدين الفاضل
الخمس فيرجع كل واحد بخمس
دينه الفاضل فيأخذ كل من
الرجلين عشرة وهى خمس
الخمسين وتأخذ المرأة خمسة
لانه خمس دينها وانظر لو كانت
المرأة منكوحة نكاح
تفويض ولم يدخل بها وفلس
فهل لها ان تحاصص بصداق
المثل على تقدير الدخول ثم
ان طلقها قبله ترده أولا تحاصص وهو الظاهر لانه لو مات أو ماتت لاشئ لها
كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله لانها مواساة) ظاهر ذلك التعليل مع مايفيده قوله الا أن يكون الخ من رجوعه لما بعد الكاف
انها لاتحاصص فى نفقة الولد مطلقا حكم بها حاكم أم لا أنفقت من عندها أو تسلفت بل مقتضى التعليل انها لاترجع أيضا على الوالد
مطلقا أى كما انها لاتحاصص لاترجع ولكن فى عب وشب بعد قوله لانها مواساة فالا ما نصه لكنها ترجع عليه بها ان أيسر حال
انفاقها لانها قامت عنه بواجب والحاصل على كلام عب وشب أنها وان لم تكن تحاصص لكن ترجع لذلك التعليل وقوله وكذلك

يكون

يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليأ فانها حينئذ تحاصص بها (ص) وان ظهر دين أو استحق
مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة (ش) يعنى ان المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ
عليهم غريم سواء علم الغرماء به أم لا ولم تعلم الورثة بالدين وليس الميت مشهورا بالمداينة بدليل
ما يأتى فانه يرجع على كل من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا فلا يأخذ مليأ عن معدم
ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو كان مال المفلس عشرة مثلا وعليه لثلاثة لكل واحد
عشرة أحدهم غائب فاقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه
يرجع على كل منهما بواحد وثلثين وكذلك اذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس
والموت أو قبلهما ثم استحقت تلك السلعة فان المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء
بالحصة التى كانت تنوبه فى الحصاص فقط فلا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان عليه عشرون دينارا
مثلا لاثنين ولم يوجد عنده الا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فأخذ كل واحد من غريميه
عشرة على قدر دينه ثم استحقت احدى السلعتين فان المستحق من يده يرجع على كل واحد
منهما بثلث ما فى يده وهو ثلاثة وثلث لانه غريم طرأ على الغرماء وهذا مبنى على انه يفلس حيث
كان دينه مساويا لما بيده وهو خلاف ما مر لح أو يحمل على ما اذا كانت قيمتهما حين التفليس
تنقص عن عشرين ثم زادتا حين البيع الى بلوغهما عشرين واحترز بقوله ظهر دين عما لو كان
أحد الغرماء حاضر القسم ساكتا بلا عذر له من القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشئ لان
سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس وانما بالغ على كون البيع قبل التفليس
لان الغرماء ربما يقولون للمستحق منه السلعة اقتسمنا مال المفلس لان دينك لم يصل الينا ولم
ننتفع به لانه طرأ بعد التفليس (ص) كوارث أو موصى له على مثله (ش) التشبيه فى الحكم
والمعنى ان الوارث اذا طرأ على الورثة أو الموصى له اذا طرأ على الموصى لهم الحكم سواء وهو أن
الطارئ يرجع على كل بما يخصه لو كان حاضر القسمة فلا يأخذ مليأ عن معدم ولا حاضرا عن
غائب كما مر (ص) وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه أو وصيه ببعض الغرماء فتعدى الوارث
أو الوصى وأقبض التركة لبعض الغرماء فان الطارئ من الغرماء يرجع على الوارث أو على
الوصى فيأخذ منه جميع حقه لتعديه بالقسم ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين
قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتى أما ان لم يعلم ولم يشتهر موروثه بالدين فهو
المذكور أولا بقوله وان ظهر دين رجع بالحصة ولا رجوع للطارئ على الوارث وانما رجوعه
على الغرماء (ص) وأخذ ملئ عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه (ش) يعنى ان الورثة اذا اقتسموا
التركة ميراثا ثم طرأ عليهم غريم لا بقيد العلم والشهرة فانه يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن
الغائب والحى عن الميت بجميع حقه ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبضه الوارث الملئ لان
الوارث الملئ يقول لهذا الغريم الطارئ ليس لك على رجوع الا بقدر ما قبضته فقط فحينئذ
يرجع هذا الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة وانما كان كذلك لان الغريم مقدم على الوارث
اذ لا ارث الا بعد وفاء الدين فقوله وان اشتهر الخ هذا فى الوارث المقبض وأما الوارث القابض
فلا تفصيل فيه بين علم وعدمه أو اشتهار وعدمه وقوله وأخذ ملئ الخ هذا فى الوارث القابض
لنفسه وانما لم يقل وأقبض أو قبض لان من المعلوم أنه لا يؤخذ ملئ عن معدم ما لم يجاوز

نفقة الابوين أى نفقة الزوجة على أبويه وقوله الا أن يكون حكم بها حاكم راجع لما بعد الكاف كما أشرنا اليه وهذا خلاف
ما للزرقانى فانه يقول محل كونها لا تحاصص بنفقة الولد ما لم تكن بقضية وأنفقت وهو ملئ والا حاصت وظاهره
وان لم تتسلفها فصار الحاصل على هذا ان نفقتها على الولد تحاصص بها عند القضية واليسر تسلفت أم لا وان نفقتها على الابوين تحاصص بالشرطين المذكورين مع زيادة ثالث وهو ان تسلفت وارتضى كلام الزرقانى شب ولكن عب ذكر ان ظاهر بهرام أن كلام الزرقانى مقابل الخ والمعتمد ظاهر شارحنا من عدم الرجوع مطلقا وصدق عب فى أن ظاهر بهرام ما ذكر (قوله لان دينك لم يصل الينا) أى لانه قد ضيعه الميت وفى العبارة حذف والتقدير اقتسمنا مال المفلس لا مالك لان مالك لم يصل الينا ولم ننتفع به وقوله لانه طرأ الخ المناسب ان يكون تعليلا ثانيا والمعنى ولانه طرأ بعد وقال فى لئ بعد قوله لانه طرأ الخ ما نصه وقال ز والمناسب المبالغة على ما بعد التفليس لانه ربما يتوهم فى البيع الواقع بعد التفليس ان يرد جميع الثمن لان البائع غير المدين وهو الحاكم اه زاد اللقانى وهذا محل والصواب اسقاط وان لان بعد الفلس تنقض القسمة ويرجع جميع الثمن لان المعاملة انما هى بينه وبين الحاكم لا المفلس وجد عندى ما نصه ومحل الرجوع بالحصة ما لم يعرف
المشترى عين شيئه والا فيرجع به لقوله فيما يأتى وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكا (قوله أو موصى
له على مثله) كأن أوصى لزيد بالثلث ثم تبين انه أوصى لعمرو بالثلث (قوله لان من المعلوم الخ) أى واذا كان من المعلوم فلا حاجة

للنص عليه والحاصل ان الشارح يقول الانسب للمصنف ان يقول أولا وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض أو قبض رجع عليه أى ليكون قوله وأخذ ملىء عن معدم مرتبطا بقوله وقبض المتقدم بخلاف ما اذا لم تذكر فلا يكون مرتبطا بشئ تقدم وحاصل الجواب انه لا حاجة لذكر وقبض سابقا لان من المعلوم انه لا يؤخذ ملىء عن معدم الخ الا فى القابض لنفسه (قوله ولك الخ) جواب آخر حاصله انه لا حاجة لتقدير قبض لانه يمكن تحميل ما تقدم لقبضه لنفسه الذى يرجع له قوله وأخذ ملىء عن معدم أى فيكون قوله وأخذ ملىء عن معدم 196 راجعا لقوله قبضه لنفسه فاذا علمت ذلك فلا حاجة لذلك كله لان قبضه

لنفسه لا يتقيد باشتهار ولا علم الوارث فلا حاجة الى أن يسلك فى ذلك ولا يعارضه قوله فى القسمة ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا الا انه معترض وأيضا تقديره قوله وان أقبض غيره غريما أو مماثلا لا يظهر لان سياق الكلام فى الدين فلا معنى لقوله أو مماثلا (قوله ثم رجع على الغريم) وانظر لو علم الغرماء فى هذه الحالة بالغريم الطارئ هل يؤخذ الملىء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب أو انما يؤخذ من كل حصته لمشاركة الورثة لهم فى العلم وهو الظاهر (قوله تأويلان) وهذا اذا لم يكن أحدهما أسهل قضاء من الآخر بأن كان له مال ناض أو هو غير ملد والا بان كان له مال عرض يحتاج لكبير كلفة أو ملدا فلا خلاف فى تبعية الاسهل هكذا قال اللخمى ولم ينبه عليه المصنف فيحتمل الوفاق أو انه طريقة له ولذلك تركه هنا مع ذكره له فى توضيحه (قوله فان مصيبته من الغائب اتفاقا) حيث كان من جنس دينه وعليه لو طرأ غريم فلا يضمن للطارئ حصته على الاصح (قوله لكان ضمانه من المديان) فى عب وهو ظاهر فى الاول وأقول معنى كونه من المديان فى الثانى انه يؤخذ من مال تجدد للميت وأصل هذا الكلام للشيخ سالم (قوله لا عرض) أى وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق عروضهم أو ليباع ويعطى ثمنه ان خالفها فتلف قبل دفعه لهم فى الاول وبيعه فى الثانية (قوله لتفريطهم فى قسمة العين) ظاهر هذا التعليل أنه لو لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاحسن فى التعليل ما قاله ابن يونس فانه قال ووجهه ان العرض لما كان للفلس نماؤه كان عليه تواؤه وان العين لما لم يكن فيها نماء كان من الغرماء وهو أحسن من تعليل الشارح (قوله

ما قبضه الا فى الوارث القابض لنفسه ولك أن تجعل قوله وأقبض شاملا لهما أى اقبض غيره كان غريما أو مماثلا أى وأقبض غيره مع قبضه لنفسه (ص) ثم رجع على الغريم (ش) أى ثم اذا غرم الوارث أو الوصى للغريم الطارئ مع العلم أو الشهرة فان الوارث يرجع على الغريم الذى قبض منه فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض فقوله ثم رجع الخ معطوف على قوله رجع عليه وأشار بقوله (ص) وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير (ش) الى ما ذكره فى المدونة عن ابن القاسم فى باب آخر وهو أن القادم من الغرماء يرجع على الغرماء القابضين من الورثة حيث كانوا أملياء فان كانوا معدمين يرجع على الورثة وكان عليه أن يقول وفيها أيضا ليفيد أن المحلين فى المدونة واختلف هل قول ابن القاسم بداءة الغريم على الوارث خلاف لقول مالك يبدأ بالوارث وهو فهم اللخمى وغيره واستظهره ابن عبد السلام أو ليس بخلاف بل وفاق ومعنى قول مالك فيها يبدأ بالوارث وقول ابن القاسم بالغريم ليس على سبيل التعيين بل على التخيير يعنى ان الغريم الطارئ ان اختار تبع بحصته الوارث ثم رجع على الغريم وان شاء تبع الغريم وهو فهم ابن يونس والى فهم الشيخين أشار بقوله (ص) تأويلان (ش) أى فيه تأويلان فهما مبتدأ حذف خبره ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول وهو ان ضمانه ممن عزل له بقوله (ص) وان تلف نصيب غائب عزل فمنه (ش) يعنى ان الحاكم اذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم انه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فان مصيبته من الغائب اتفاقا والقاضى أو نائبه أمين فيه وفهم مما قررنا أنه لو عزله الغرماء أو الورثة لكان ضمانه من المديان (ص) كعين وقف لغرمائه لا عرض (ش) يعنى ان الحاكم اذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضى منه ديونه فتلف ذلك المال فالمشهور انه ان كان عينا ذهبا أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم فى قسمة العين اذ لا كلفة فى قسمها لانها مهيأة للقسم وأما العرض اذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء وذكر وقف ولم يؤنثه لتأويل العين بالنقد والمراد بالعرض ما قابل العين (ص) وهل الا أن يكون بكدينه تأويلان (ش) أى وهل عدم الضمان فى العرض مطلقا سواء كان مثل دين الغرماء أم لا ويكون ضمانه من المفلس وهو قول ابن القاسم أو ان محل عدم الضمان اذا كان العرض مخالفا لدين الغرماء وعليه اذا كان مثل دينهم فضمانه منهم لا من المفلس وهو قول ابن رشد

رشد لان المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه الغريم والخلاف محله اذا كان الذى أوقف العرض هو القاضى لا الغرماء أو الورثة والى ماص أشار بالتأويلين والمذهب التأويل بالاطلاق والباء فى بكدينه للملابسة والكاف بمعنى صفة أى وهل الا أن يكون ملتبسا بصفة دينه (ص) وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته (ش) عطف على قوله وبيع ماله والمعنى ان الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على مامر ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعا من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه الى ظن يسرته لانهم على ذلك عاملوه بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات اذا فلس فانه لا يترك له الا ما يسد به جوعته لان أهل الاموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد والغزالى كما نقله أبو الحسن وكلام ح فى شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له ولا ما يسد به جوعته قوله الواجبة عليه أى بالاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت وقوله لظن يسرته متعلق بقوله قوته والنفقة وليس غاية للترك وتعلق الجار والمجرور بالاسم الجامد جائز كقوله أسد على ولو قال لظن يسره كان أخصر (ص) وكسوتهم كل دستا معتادا (ش) يعنى ان المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم أى يترك لكل واحد منهم دستا معتادا والدست بفتح الدال هو الدشت من الثياب وأما الثياب التى للزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور وقال فى الاستغناء لا يترك عليه الا ما يوارى عورته بين الناس وتجوز به الصلاة الا أن يكون فى الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك له ما يقيه البرد اه ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظاهر قوله وكسوتهم عطف على قوته والضمير عائد على من ذكر وكل مبتدأ وسوغ الابتداء بها العموم لانها من صيغه والخبر محذوف أى كل يعطى دستا معتادا ودستا مفعول ثان ليعطى والجملة من المبتدا والخبر مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب عن سؤال مقدر وكانه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يعطون فقال كل دستا معتادا وانما لم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسى الجميع دستا واحدا (ص) ولو ورث أباه بيع لا وهب له ان علم واهبه أنه يعتق عليه (ش) يعنى ان المفلس اذا ورث من يعتق عليه كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وحواشيه فانه يباع فى الدين الذى على المفلس لتعلق حق الغرماء به ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقى ان وجد من يشتريه مشقصا والا بيع جميعه وملك باقى الثمن وأما لو وهب له من يعتق عليه فانه لا يباع عليه فى الدين الذى عليه بشرط أن يعلم الواهب انه يعتق على المفلس لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم الواهب انه يعتق عليه بل علم انه أبوه مثلا فانه يباع عليه للغرماء وظاهر قوله لا وهب له أنه معطوف على ورث وهو غير ظاهر لان لا لا تعطف الماضى وانما تعطف المضارع بقلة وأجيب بان وهب ليس معطوفا على ورث بل هو صفة لموصوف محذوف معطوف على معنى مامر أى يباع عليه أب ورث لا أب وهب (ص) وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه (ش) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر

والخلاف محله) وأما لو كان الموقف الغرماء أو الورثة لكان الضمان من المديان كما فى لـ عن ابن عبد السلام (قوله وترك) أى للفلس الاخص وقوله قوته أى ما يقتاته مما تقوم به بنيته فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك وكذا يقال فى قوله والنفقة الواجبة عليه واذا كان له صنعة يقتات منها لا يترك له شيء وقيل الا نفقة يومين لخوف عطله (قوله ورقيقه) أى الذى لا يباع عليه وقوله وامهات أولاده عطف خاص على عام (قوله والتبعات) عطف على المظالم عطف مرادف وقوله كما نقله أبو الحسن هو الظاهر ومحله مالم تكن له صنعة يكتسب بها (قوله متعلق بقوله قوته) والمعنى وترك قوته أى ما يقتات به لوقت يظن أنه يحصل له اليسار فيه وقوله وليس غاية للترك لانه لو كان غاية لكان المعنى يترك له تركا مستمرا لظن يسرته أى ان هذا الفعل وهو ترك ما يقتات به مستمرا لظن يسرته وهذا ليس بصحيح لان الترك فى لحظة فلا استمرار فيه (قوله أسد على) أى مجترئ وفى الحروب نعامة أى جبان (قوله وكسوتهم) قميص وطويلة قوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد فى الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وازارا وغيرهما مما يليق بحالها (قوله الدشت من الثياب) بالشين المعجمة شرح شب وفى المصباح والدست ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده فى حوائجه وبعد هذا ففى العبارة تحريف والحاصل أن الدشت بالشين المعجمة اسم للصحراء لا غير وأما بالسين المهملة فله اطلاقان يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الانسان ويكفيه فى تردده لحوائجه (قوله وتجوز به الصلاة) أى من غير كراهة كما فى لـ و عج (قوله فلو لم يعلم) أى فلو لم يعتقد وهذا صادق بان ظن أو شك أو توهم ولكن الظاهر انه اذا غلب على الظن انه يعتق عليه يكون كاعتقاده انه يعتق عليه (قوله لان لا لا تعطف الماضى) ولو قال لا تعطف الجمل لصح (قوله الحكم الثالث من أحكام الحجر) كيف هذا مع ان الضمير فى حبس راجع للمديان مطلقا واذا كان راجعا

وهو معطوف على قوله فمنع من تصرف مالى والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس الى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مأذونا له فى التجارة هذا ان جهل حاله أى لم يعلم هل هو ملئ أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الاصل فى الانسان أن يولد فقيرا لاملك له والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب فى هذا أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن ومعلوم العدم يجب انظاره ومحل حبس مجهول الحال مالم يسأل التأخير بحميل بوجهه الى غاية اثبات عسره فان سأل الصبر بحميل بوجهه أولى بالمال الى أن يثبت عسره فانه لا يحبس لان الغريم لم يثبت ملاؤه ولا انه غيب مالا وانما سجن ليتبين أمره فاذا اعطى حميلا الى مدة الاستكشاف توصل به الى ذلك كما يتوصل بالسجن فالضمير فى حبس راجع للمديان الاعم وهو يفيد ان التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر والا لما حبس المفلس وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك اذ قوله بطلبه وان أبى غيره وقوله وفلس حضر أو غاب ان لم يعلم ملاؤه ظاهر فى ان التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن والضمير فى يسأل للمجهول وفى له راجع لثبوت عسره فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال أو بالوجه قولان (ص) فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه (ش) يعنى انه اذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الاجل فان الحميل يغرم ما عليه فان أحضره عند الاجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق فان غاب فاثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه قال ابن رشد بناء على ان يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه وهو ما مشى عليه هنا وعند اللخمى لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيأ استحسان واقتصر المؤلف على هذه الطريقة فى باب الضمان حيث قال لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته أى فلا ضمان على الضامن حينئذ وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال والمشهور من القولين ما للخمى (ص) أو ظهر ملاؤه ان تفالس (ش) عطف على قوله ان جهل حاله والمعنى ان الانسان اذا كان ظاهر الملاء الا انه تفالس أى أظهر الفلس من نفسه بان قال لا شئ معى يفى بالدين فانه يحبس وظاهر الملاء هو الذى يظن ان له مالا بان كان لابس الثياب الجميلة وله خدم (ص) وان وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال (ش) يعنى ان ظاهر الملاء اذا وعد بأن يدفع الحق ويقضيه ولكن قال أخرونى اليوم والثلاثة والخمسة فانه يجاب الى ذلك بشرط أن يعطى حميلا بالمال لانه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا حميل بالمال فان لم يعط حميلا بالمال فانه يسجن واليه أشار بقوله (ص) والا سجن (ش) حتى يأتى بحميل أو يقضى ما عليه ومجهول الحال اذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء اذا وعد به ثم شبه فى قوله والا سجن قوله (ص) كمعلوم الملاء (ش) أى فانه يسجن حتى يوفى ولا يقبل منه حميل (ص) وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال والا سجن (ش) يعنى ان المدين غير المفلس اذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء فانه لا يؤجل لذلك الا اذا أعطى حميلا

للمديان مطلقا فلا يصح أن يقال من أحكام الحجر (قوله أحاط الدين بماله أم لا) ان قلت كيف يكون مجهول الحال وتعقل احاطة وعدمها الصادق بالزائد قلت يحمل الزائد على ما اذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول اليه وجهلنا حاله فى أموال حاضرة يؤدى منها (قوله توصل به الى ذلك) أى الى تبيين الامر (قوله وهو يفيد الخ) ورده شيخنا عبد الله بأنه بعد حكم الحاكم بأخذ ماله وقسمه لا حبس وانما الحبس قبل فقول المصنف وحبس لثبوت عسره أى من يصير مفلسا الا انه فلس بالفعل ورد محشى تت بما حاصله ان كلام الشيخ صحيح وانه ان ثبت عسره قبل التفليس لا يحبس بعد والا حبس ويدل عليه قول المدونة ونصها ويبيع الامام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقى ان تبين لدده أو اتهم اه (قوله بحميل بالمال) أى وهو قول سحنون وقوله أو بالوجه وهو قول ابن القاسم وهل قولاهما خلاف أم وفاق فيحمل قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على غيره (قوله أو بالوجه) أى ويكفى حميل بالوجه (قوله وظاهره ولو كان يظن الخ) فيه شئ بل محل القولين اذا لم يكن الغريم ممن يظن به كتم المال كما قيده به اللخمى والا غرم ولو أثبت عدمه باتفاق القولين لان اليمين حينئذ من تمام النصاب (قوله والمشهور من القولين الخ) هو مخالف لما تقرر من انه اذا تعارض كلام ابن رشد واللخمى يقدم كلام ابن رشد (قوله ملاؤه) يجب قراءته بالمد وأما بالقصر مع الهمز فهو الجماعة وأما بالقصر بلا همز فالارض المتسعة (قوله ان تفالس) أى ولم يعد بالقضاء ولم يسأل بالمال الصبر لثبوت عسره بحميل والا أجيب وقد تقدم الخلاف (قوله وله خدم الخ) الظاهر ان ذلك ليس بشرط (قوله والثلاثة والخمسة) لا شك ان هذا قول المالكية ولسحنون يومان فقط (أقول) وهو ظاهر المصنف وظاهر تت اعتماده ورجح صاحب

المبسوط قول مالك ولكن جرت العادة باعتماد كلام المصنف الا بنص قوي يدل على ضعفه فتدبر (قوله والاسجن) واجرة السجن على طالب الحق كما في شرح العاصمية ولو قيل من بيت ان وجد والا فعلى الطالب الا ان لد المطلوب فعليه ما بعد و بنحوه في اجرة العون أي الرسول صرح ابن عاصم (قوله كمعلوم الملاء) مثاله من يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق المحل أو سرقة أو نحوهما فيحبس حتى يؤدي أموال الناس (قوله لانه لاعرض له) أي لا عرض له ثابت تقول ومثله ظاهر الملاء لانه لو كان له عرض ثابت لكان معلوم الملاء فالاحسن التعميم فتقول لبيع عرضه أي بحسب ما ادعى وهذا لا ينافي كونه مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو غير ذلك وأما معلوم الناض فلا يؤخر لبيع عرضه (قوله فهل يحلف الخ) أقول وهو الظاهر وذلك لان هذا الخلاف جار على الخلاف في أيمان التهم كما قالوا ومحل هذا التردد ما لم يحقق عليه الدعوى والا يحلف من غير تردد وهنا طريقة ثالثة تفصل بين التاجر وغيره (قوله ولو مفلسا) الواو للحال لموافقته أول العبارة وقوله وبعبارة الخ لا يخفى انه على هذه العبارة لا يتقيد بالمفلس وقوله فلا يحلف الاظهر تحليفه لانه ١٩٩ يكون معلوم الملاء عندنا بعروض فيحتمل عنده ناض وعدمه فيظهر تحليفه (قوله ولو ادى الى اتلاف نفسه) أي ولو لم يظن انه يموت وأما لو ظن انه يموت فيفصل فيه الحاكم (قوله وضرب مرة بعد مرة) قال عج وانظر هل في مجلس أو باجتهاد الحاكم وهذا الثاني هو الظاهر اه (قوله أي وضرب معلوم الملاء) هذا هو الذي يفيده نص المواق فقال فيه ابن رشد الوجه الثالث حبس من يقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن قال سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من الضرب والسجن الا حميل غارم كذا قال المواق في حل قوله كمعلوم الملاء ثم قال في قوله ضرب ما نصه تقدم نص سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة (قوله فهو عطف على اجل) يقتضي شموله لظاهر الملاء (قوله لا على علم الخ) الاولى ان يقول لا على وان علم الخ) لانه يقتضي قصره على الذي علم بالناض (قوله لاتهامه على اخفاء مال) وكذا يقال في ظاهر الملاء ان تفالس ولا يخفى ان هذا مخالف لما أفاده نص المواق ثم أقول والظاهر انه يحمل على ما اذا قويت التهمة (قوله انه) بدل من بعسره فهو بفتح ان ويجوز الكسر على انه معمول لقدر (قوله ظاهر ولا باطن) والمذهب انه يحلف على البت وعلى ما للمصنف ان ترك من اليمين ظاهرا او باطنا لم تعد لان اليمين على نية المحلف كذا ينبغي بل اذا امتنع منهما لا يجبر عليهما فان قلت فاذا كان اليمين على نية المحلف فلم طلب بالحلف على الباطن قلت لزيادة الارهاب التي ربما أوجبت اظهار ما اخفاه (قوله ويزيد في يمينه الخ) قال ابن الهندي وهذا استظهار واليمين المذكورة كافية لانها على نية المحلف له والضابط أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر على باطن الامر بيمين من شهدت له البينة بخلاف من شهدت له البينة بالظاهر والباطن كما لو شهدت بان فلانا غصب كذا أو دفع كذا أو قال كذا فلا يمين عليه (قوله وليؤدين الدين عاجلا) فائدة زيادته أن يصير آمنا من مطله اذ لو لم يذكره وقضاه بعد زمن طويل لم يبر في يمينه وفيه ضرر على صاحب الحق لا يخفى (قوله والابطلت)

بالمال والاسجن وأما المفلس فان الحاكم يبيع عليه عروضه ولا يحتاج لتأجيل وبعبارة قوله وأجل هو ظاهر في ظاهر الملاء ومعلوم الملاء لا في مجهول الحال لانه لا عرض له (ص) وفي حلفه على عدم الناض تردد (ش) يعني ان الحاكم اذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقدان لم يكن معروفا به وهو قول ابن دحون أو لا يحلف على ذلك قاله أبو علي الحداد ترددوا الضمير في حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وبعبارة هو في مجهول الحال وظاهر الملاء واما معلوم الملاء فلا يحلف وقوله وفي حلفه أي وفي جبره وعدمه تردد (ص) وان علم بالناض لم يؤخر (ش) يعني أن معلوم الملاء اذا علم الحاكم بالناض الذي عنده فانه لا يؤخره ويضربه باجتهاده الى ان يدفع ولو أدى الى اتلاف نفسه لانه ملد (ص) وضرب مرة بعد مرة (ش) أي وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم وبعبارة هذا في مجهول الحال لاتهامه على اخفاء مال وفي معلوم الملاء وفي ظاهر الملاء ان تفالس (ص) وان شهد بعسره انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقضين (ش) يعني أن من جهل حاله وظاهر الملاء اذا شهدت البينة عند القاضي بعسره شهادة على نفي العلم لا على البت أنها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف وجوبا على طبق شهادة الشهود انه لا يعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ويزيد في يمينه وان وجد المال ليقضين الحق لغرمائه زاد بعضهم وليؤدين الدين عاجلا وان كان مسافرا عجل الاوبة وقوله (ص) وانظر (ش) اشارة الى الاحتجاج بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ردا على أبي حنيفة في قوله ان صاحب الدين يلازم الغريم ووجه الدليل ان الله تعالى أوجب انظاره الى اليسر وفهم من قوله لا يعرف أن الشهادة على نفي العلم لا على البت والابطلت

لانه قد يكون له مال لم يعلم به وفائدة زيادة وان وجده ليقضين تظهر فيما اذا ادعى الطالب عليه انه أفاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين ولولاها لحلفه وجعلنا قوله وان شهد بعسره الخ في مجهول الحال وظاهر الملاء فقط لان معلوم الملاء لا تنفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفي قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله في ذلك من يقر بقدرته وملائه على دفع الحق ما لم تقم قرينة على كذبه في اقراره ومثله أيضا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها أو كان عليه دين منجم يؤدي منه شيأ فشيأ فادى البعض وادعى العدم في الباقي أو طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه فادعى العجز عن ذلك لانه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الام (ص) وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم (ش) يعني ان من عليه الدين اذا ادعى على رب الدين انه يعلم عدمه وكذبه رب الدين فان اليمين على رب الدين لازمة انه ما يعلم عدمه فان لم يحلف لم يسجن المدين له بعد يمين المدين والا سجن (ص) وان سأل تفتيش داره ففيه تردد (ش) يعني ان رب الدين وهو الطالب اذا سأل الحاكم أن يفتش له دار المديان لا بقيد كونه مفلسا أو حانوته أو نحو ذلك عسى أن يجد شيأ من متاعه لبيعه له هل يجاب الى ذلك أم لا فيه تردد للمتأخرين وأما جيبه فيجاب لذلك لان هذا أمر خفيف (ص) ورجحت بينة الملاء ان بينت (ش) يعني لو شهد له قوم بالملاء وقوله بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أي عينت ما هو ملىء به بان قالت اخفى مالا سواء بينت بينة العدم أم لا فان لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام المؤلف لان مفهوم بينت يصدق بالتساوي ولما ذكر ما يوجب اخراج المجهول وظاهر الملاء من السجن وهو البينة ذكر ما يخص المجهول وهو طول الحبس فقال (ص) وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص (ش) يعني ان مجهول الحال يخرج من السجن ويخلى سبيله بعد حلفه انه لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا اذا طال سجنه ويكون بقدر الدين والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير ولا القوي كالضعيف وليس الدين الكثير كالقليل فقوله والشخص أي وحال الشخص وتحقيق المسئلة في الطول وعدمه أي بحسب اجتهاد الحاكم وأما ظاهر الملاء فيخرج ان شهدت بينة بعدمه على ما مر لا بطول سجنه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده وأما ان شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال ولا نساء بل يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر ما يختص بحبسهن بقوله (ص) وحبس النساء عند أمينة

وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا وأما اذا احتملت الشهادة البت والعلم ففي بطلانها قولان كما لو قالوا انه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله وان وجده ليقضين) هذه اللام لا تدخل في جواب ان فهي جواب القسم مقدر كما قال ابن مالك * واحذف لدى اجتماع شرط وقسم * جواب ما أخرت فهو ملتزم * لا يقال يلزم تكرار القسم لانا نقول هذا أمر صناعي بدر ووجد بمعنى اصاب ولذلك تعدت لواحد ومصدره الوجود (قوله تظهر الخ) قال عج وهذا يفيد ان زيادة قوله وان وجد مالا ليقضين من حق الحالف فله تركها الآن يقال لما كان الشارع ناظر الترك الخصومات وانتقالها اوجبت هذه الزيادة وان أراد الحالف تركها الاشتمالها على غرض الشارع اه وقد علمت كلام ابن الهندي (قوله لا البينة الشاهدة بذهاب ماله) كان تقول البينة شاهدنا ماله بيد السلابة أو حرق أو نحو ذلك (قوله فادى البعض وادعى العدم الخ) أي وحالته لم تتغير (قوله وحلف الطالب الخ) فاعل حلف من استحق السجن فيدخل فيه مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه الا من علم بالناض فلا يحلف الطالب كما نقله الزرقاني ولعل وجه تحليف معلوم الملاء للطالب انه يقول ما علمت الناس من ملائي فهو بحسب ما ظهر لهم وأنت تعلم باطن الامر وأني معدم (قوله ان ادعى عليه العدم) أي ولم يصدقه اذ حبسه حينئذ ظلم وأما ان صدقه على انه غريم فلا يمين ولا حبس (قوله تفتيش داره) وحانوته كداره (قوله ففيه تردد) قال ابن ناجي والعمل عندنا على عدمه (قوله وأما جيبه) وكذا كيسه أو كمه وما أشبه ذلك مما لا يسع لان الغالب ان ما في ذلك ملكه وجد عندي ما نصه وان سأل أي الطالب تفتيش او دار الغريم ولو معلوم الملاء وظاهره ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك ففيه تردد لان الشهادة على نفي العلم لا على البت اه ولكن الظاهر كما في عب انه اذا ثبت العدم والحلف لا تفتيش (قوله ورجحت بينة الملاء الخ) والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء والشهادة بالعدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وأجيب بان الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة (قوله بان قالت الخ) لا يخفى ان الدعوى انه ملىء ودليلها انه أخفى مالا (قوله بقدر الدين) يفيد انه لو طرأ عليه موجب حبس ثان بدين آخر

أوذات أمين (ش) يعني ان النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال أوذات رجل أمين أي زوج أوأب أوابن فكأنه قال عند أمينة منفردة عن الرجال أوذات أمين فعلم مما قررنا ان قوله أوذات أمين معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الامانة أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف باو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط امانتها وليس كذلك وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال أوذات أمين انسب من تقدير ايم لان الامين لا يختص بالزوج (ص) والسيد لمكاتبه (ش) يعني ان السيد يحبس لمكاتبه مالم تكن قيمة الكتابة توفى بالدين أو يحل منها مايفي به والا فلا يحبس له حينئذ وانما حبس السيد لمكاتبه لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل ان المسلم يحبس في دين الكافر (ص) والجد والولد لأبيه لا العكس (ش) أي يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا كان أو أنثى لان حظ الجد دون حظ الاب في الجملة ويحبس الولد لأبيه أو لامه دون عكسه قال مالك وان لم أحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أي فيجب على الامام ان يفعل بهما ما يفعل بالملد الظالم من الضرب وغيره لانه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس (ص) كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره (ش) التشبيه في الحكم نفيا واثباتا والمعنى ان الولد لا يحلف أباه اذا وجب له قبله يمين لانه عقوق ولا يقضى له به ان شح ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتي للمؤلف في باب الحدود من قوله وله حد أبيه وفسق ضعيف الا أن تكون اليمين منقلبة على الاب من الولد كما اذا وجبت يمين للأب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة في حق الولد أو يكون الحق متعلقا بغير الولد كما اذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه والزوج يطالبه بالجهاز أو ادعى الاب اعارة الابنة شيأ من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد في ذلك ولا يكون جرحة في حق الولد لان الحق في ذلك للزوج في التمتع بشورتها (ص) ولم يفرق بين كالاخوين أو الزوجين ان خلا (ش) يعني ان الاخوين اذا حبسا معا في حق عليهما فانه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا ومثلهما الابوان وغيرهما من الاقارب وكذلك اذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أنه يفرق بينهما وطلب الزوجان ان يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا والا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء فقوله ولم يفرق يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لانها تتصرف على لغة قال تعالى لقد تقطع بينكم برفع بين فأوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الامام أي لم يفرق الامام بين ماذكر أي لم يوجب التفرقة بينهما (ص) ولا يمنع مسلما أو خادما بخلاف زوجة (ش) يعني ان المحبوس في الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث انه يسلم أما من حيث انه يعلمه

فيزاد في شفعته للثاني (قوله أيم) هي الخالية من زوج أي فتقدير ايم مؤذن بان الامين عبارة عن الزوج والحاصل ان الايم لغة من كانت خالية عن زوج سواء تزوجت قبل وطلقت أم لا وفي عرف الفقهاء من تزوجت ثم طلقت أو مات زوجها والمراد الاول (قوله والسيد يحبس لمكاتبه) في دينه الحال اذا امتنع من ادائه لان المكاتب أحرز نفسه وماله وكذا يحبس السيد لعبده اذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادة الشاهد فان طال دين (قوله مالم تكن قيمة الكتابة) انظر هل معناه ان الكتابة تباع لاجنبي ويؤخذ منه الثمن ويعطى لذلك المكاتب وبعد ان ادى خرج حرا والارق له أو معناه تباع لنفس المكاتب ويخرج حرا كذا تردد بعض شيوخنا والظاهر أنه لا حاجة لشيء من ذلك بل تقوم على أصلها ومن المعلوم ان القيمة باعتبار ذلك أقل منها فتجعل في الدين ويخرج حرا من ذلك الوقت (فرع) العبد يحبس في دين سيده من غير الكتابة لا فيها الا على القول بانه لا يحجره الا السلطان فله حبسه ان رأى انه كتم مالا رغبة في العجز ويحبس القن المأذون له في التجارة (قوله والحقوق المتعلقة بالذمة) مقتضاه حبسه في مال عبده المأذون المدين حيث احتج لوفاء دينه بماله عن سيده (قوله من الضرب وغيره) أي ما عدا السجن أي والسجن أشد من الضرب خصوصا مع دوامه ويحبس الاب اذا امتنع من الانفاق على ولده الصغير للاضرار بذلك (قوله الا اليمين المنقلبة) هذا يشمل ما اذا ادعى الاب على ولده حقا فتوجه عليه يمين فيردها على الاب وما اذا اقام الولد شاهدا على أبيه بحق ولم يحلف مع الشاهد فرد اليمين على أبيه لكن تقييد الاولى بما اذا لم تكن الدعوى على الولد دعوى اتهام والا غرم بمجرد النكول وأما ان حلف الاب مع شاهد يقيمه على ابنه فليس هذا من باب تحليف الوالد (قوله نفيا واثباتا) فالنفي عدم تحليف الولد لابيه والاثبات تحليفه لجده وابنه والمناسب للاستثناء النفي (قوله وما يأتي الخ) أي واليمين من معنى الحد (قوله ومثلهما الابوان) أي اذا حبس الاب مع ابنه أو الام مع ولدها فالمعنى اذا حبس كل من الابوين مع ولد (قوله ولا يمنع مسلما) نائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس وهو المفعول الاول ومسلما المفعول الثاني

الحيلة في خلاصه ونحو ذلك فيمنع ولا يمنع أيضا من يخدمه و يباشره وظاهره ولو صحيحا والذى يفيده كلام ابن المواز انه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح وقوله مسلما مفعول ثان ليمنع لانه يتعدى الى مفعولين أى لا يمنع القاضى المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل اذا حبس فى حق فان زوجته تمنع من ان تقيم عنده فى السجن بقدر ما يجتمع بها لان المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لاهله الا أن تشاء الدخول عليه فى سجنه أى اذا سجن لها ولو بقيت عنده وقوله لتقيم الخ يخرج ما اذا أرادت السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف ولا يمنع مسلما لشموله الزوجة (ص) وأخرج لحد (ش) يعنى ان المحبوس اذا وجب عليه حد لشخص فانه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو لحد القتل كما قاله صاحب التكملة وحينئذ تؤخذ الديون من أمواله ان كان له مال والا ضاعت على أربابها ولا يقال اذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حد النفس لانا نقول قوله لعوده قيد فى قوله (ص) أوذهاب عقله لعوده (ش) والمعنى ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج بحميل ولعله بالوجه فاذا عاد له عقله عاد الى سجنه اذ لا فائدة فى حبسه حينئذ لعدم علمه (ص) واستحسن بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدا ليسلم (ش) يعنى ان المحبوس اذا اشتد مرض من ذكر فانه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود الى سجنه فقوله واستحسن فى نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده قال الباجى وهذا استحسان والصواب عندى وهو القياس المنع فيحتمل ان الاستحسان فى كلام المؤلف المقابل للقياس أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم أوهما (ص) لا جمعة وعيد وعدو الا لخوف قتله أو أسره (ش) يعنى ان المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة لان لها بدلا ولا لصلاة العيد ولا لحجة الاسلام وان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه واذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو بعرفات استحسنت أنه يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول ولا عقاله اللخمى والنفر الاول هو المتعجل فى الرمى وقد مر فى فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل الا بفعل عمرة ولا يخرج للدعوى عليه و يوكل من يسمع عنه الدعوى فان امتنع تسمع البينة عليه فاذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الاعذار وكذلك لا يمكن من الخروج لاجل عدو الا أن يخاف عليه أن يقتله العدو فى السجن أو يخاف أن يأسره فانه يخرج من ذلك الى موضع آخر (ص) وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت (ش) هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص والمعنى ان من باع سلعة وحازها المشترى وقبل أن يقبض البائع ثمنها افلس المشترى أو مات والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه فى حال الفلس وهو أحق به من الغرماء لان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها وأما فى حال الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لان الذمة قد خربت بالكلية واحترز بقوله عين عما لو تغير كما يأتى وشمل الدراهم والدنانير كما أشار اليه بقوله (ص)

(قوله انظر الشارح الخ) عباراتهم تدل على اعتماد التقييد وقوله لعوده أى اخرج المجنون و يستمر خارجا عن الحبس لعوده وليس صلة لاخرج كما هو ظاهره (قوله وقريب جدا) يحتمل رجوعه لقريب أى قربا جدا أى قريب القرابة كما فى النقل لا قريب بعيد و يرجع فى ذلك العرف ويحتمل رجوعه ارض أى مرضا جدا أى شديدا أو يخاف منه الموت كما قال سحنون فان حمل المصنف على أحدهما فلا بد من الآخر والاحسن رجوعه لهما معا والظاهر انه يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر ولا يخرج لجنازتهما معا كما فى الاعتكاف (قوله فيحتمل ان الاستحسان الخ) وحينئذ فيتجه على المصنف الاعتراض فى ترك القياس الذى صوبه الباجى وقوله أو المراد به استحسان أى أو المراد ترجيح شيوخ غير من تقدم من اللخمى وابن رشد ونحوهما فحينئذ يكون مجرد حكاية ما رجحه المشايخ غير ملتزم كونه راجحا وقوله أوهما أى أو يحتمل استعمال اللفظ المشترك فى معنييه الاستحسان المقابل للقياس وترجيح بعض الشيوخ (قوله لا جمعة وعيد) فان قيل اذا كان لا يخرج للجمعة فالعيد من باب أولى و يجاب بانه قد يقال باخراجه للعيد لعدم تكرره بخلاف الجمعة (قوله لا جمعة) أى ولا جماعة بل لو ضوء ان لم يمكنه فيه (قوله الا لخوف قتله الخ) أى فيخرج الى موضع آخر غير الذى كان فيه وكذا خوف قتله أو أسره ان لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره أو أسره اذا لم يطلق فيما يظهر وانظر اذا لم يطلق مع خوف من ذكر حتى ولو حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل (قوله وقد مر فى فصل الحصر الخ) مرتبط بقوله حبس و بقى على احرامه واذا بقى على احرامه وفاته الحج يتحلل بفعل عمرة (قوله الى موضع آخر) ولا الى موضع اذا خيف عليه ما ذكر ان لم يطلق بالكلية والنفر بسكون الفاء (قوله أخذ عين ماله) بفتح اللام لاجل الشرط الآتى وقراءته بكسر

ولو مسكوكا (ش) حيث عرف بعينه بان شهدت البينة على عينها أو كان مطبوعا عليها قياسا للثمن على المثمن خلافا لاشهب ثم ان مثل الغريم ما تنزل منزلته بارث أو هبة الثمن أو صدقة عليه أو حوالة وأما من اشترى من الغريم الدين الذي له فليس له الا المحاصة ذكره ابن عرفة فمن باع عبدا بكتاب مثلا غير مقبوض من المشتري ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشتري العبد فليس له الرجوع في عين العبد اذ ليس هو بمنزلة بائع العبد فان قلت ما الفرق بينه وبين بائع العبد فان كلا منهما مالك ثمن العبد والاول يرجع في عين العبد في الفلس دون الثاني قلت الفرق ان بائع العبد بالكتاب يقول انما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب فاذا تعذر أخذ الكتاب فلي الرجوع في عين عبدي في الفلس وأما مشتري الكتاب فانما دفع الثمن في مقابلة الكتاب وأما من اشترى ثمن شيئه فلا يتنزل منزلته (ص) أو آبقا (ش) هذا أيضا داخل في حيز المبالغة يعني انه لو باع عبدا فأبق عند المشتري فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شئ له في الحصاص فان وجده فلا كلام وان لم يجده فلا شئ له واليه أشار بقوله (ص) ولزمه ان لم يجده (ش) ولا يرجع للحصاص خلافا لاشهب وكلام المؤلف مبني على ان الاخذ من المفلس نقض للبيع من أصله لا على انه ابتداء بيع والا فلا يجوز (ص) ان لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص (ش) أشار الى شروط أخذ السلعة من عند المفلس منها أن لا يفديه الغرماء فان فدوه بثمنه الذي على المفلس ولو بمالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين شيئه حينئذ وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو يعطون به حميلا ثقة ومن الشروط أن يمكن الغريم أن يستوفي عين شيئه وبهذا احترز عن البضع فانه لا يمكن استيفاؤه كما اذا تزوج امرأة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها بل تحاصص مع الغرماء بجميع صداقها وهذا ظاهر في المدخول بها لان الكلام فيما قبض وحيز وحينئذ فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل لان لها أن تفسخ النكاح لان الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه وانظر هل تحاصص الغرماء بالنصف لانها ملكته بالعقد كما مر في الصداق انه اذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما مشى عليه المؤلف هناك وهو قول ابن القاسم أولا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها فكأنها أسقطت حقها تأمل وعن العصمة كما اذا خالعته على شئ معلوم ولم يقبض المخالع العوض حتى فلست المرأة فان الزوج لا يرجع في العصمة التي خرجت منه لعدم امكان ذلك بل يحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع وعن القصاص كما اذا صالح في دم عمد بشئ معلوم وقبل قبضه فلس الجاني فلا رجوع للمجني عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتعذر القصاص قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بذلك صلح الانكار اذا فلس المنكر فان المدعي يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى

اللام لا يأتي معه الشرط الآتي وقوله المجاز عنه هذه النسخة تصحيف والصواب نسخة يحوز لانه لا يقال احاز وانما يقال حاز فاسم المفعول منه محوز ويحوز أصله يحوز ومحاز أصله محوز فالم يحز عنه فهو أحق به فلساوموتا (قوله بان شهدت البينة على عينها) وذلك بان لم تفارق البينة من قبضه من حين الرفع الى حين التفليس ويتصور ذلك لمن دفع عينا رأس مال ففلس المسلم اليه (قوله خلافا لاشهب) أي حيث قال الاحاديث انما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقد ان لا يطلق عليه ذلك عرفا (قوله فليس له الا المحاصة) أي بالثمن كما هو الظاهر (قوله بشرط الخ) أي بشرط ان يدخلوا على ان لا شئ له في الحصاص ان لم يجده قال ابن القاسم للبائع ان يطلبه على ان لا شئ له غيره أو يحاصص وليس له ان يطلبه فان لم يجده رجع الى الحصاص أي ليس للبائع ان يقول أنا أطلب الآبق فان وجدته فهو لي وان لم أجده دخلت في الحصاص وانما له ان يطلبه فان وجده كان له وان لم يجده فلا شئ له وقال أشهب له ذلك أي يطلبه فان وجده كان له والا رجع فحاصص (قوله وكذلك لو ضمنوا له الثمن الخ) أي والنماء والخسارة للمفلس وعليه (قوله وهذا ظاهر في المدخول بها) أقول وكذا غير المدخول بها اذا لم ترد التطليق فتحاصص بجميعه على انها ملكت جميعه وبنصفه على انها ملكت بالعقد النصف فقول الشارح فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل أي اذا أرادت التطليق وأما اذا لم ترد فكما قلنا فحينئذ فقول الشارح لان لها ان تفسخ الخ ربما يقال انه يشمل حتى التي لم ترد التطليق فلا يظهر مع ما قلنا فالمناسب ان يأتي بالكلام على وجه لا قلق فيه فيقول وهذا ظاهر في المدخول بها وكذا اذا لم يدخل بها ولم ترد التطليق لعسره وأما اذا أرادت التطليق لعسره فهل تحاصص الغرماء بالنصف أولا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها كما قال الشارح وقوله تأمل أي تأمل ما يظهر به صحة أحد الطرفين قلت فتأملته فوجدت لا وجه للتردد لانه حيث يقول ابن القاسم بانه اذا طلق عليه لعسره بالنفقة يلزمه النصف فما وجه القول بعدم اللزوم

(ص) ولم ينتقل لان طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تمر رطبه (ش) أى ومن شروط رجوع الانسان فى عين شيئه المحوز عنه فى الفلس أن لا ينتقل عن هيئته اما ان تغير عن هيئته كطحن الحنطة أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو صار الزبد سمنا أو فصل الثوب قميصا أو سراويل أو ذبح الكبش أو صار الرطب تمرا فانه لا رجوع لصاحبه به وتتعين المحاصة مع الغرماء فقوله لان طحنت الحنطة عطف على معنى لم ينتقل أى واستمر لا ان طحنت الحنطة وفى بعض النسخ كان طحنت وأولى لو عجنت أو بذرت وفهم من قوله ولم ينتقل ان حوالة الاسواق لا تفيت وهو كذلك واحترز بقوله بغير مثل عما لو خلط بمثله كالحنطة تخلط بمثلها والزيت والعسل بمثله فانه لا يفيت الرجوع وقوله أو تمر رطبه أى حيث اشترى الرطب مجردا عن الاصول الى أجل معلوم فصار تمرا ثم فلس المشترى اما لو اشتراه مع الاصول فلا يفوت الا بالجذ كما فى باب الفلس لا يقال قد تقدم ان المفلس انما يفوز بالثمرة اذا جذها لا بيبسها وهو خلاف ما هنا لانا نقول الثمرة التى يفوز بجذها هى غلة الشئ وما هنا المبيع واقع على ذاتها (ص) كأجير رعى ونحوه (ش) التشبيه لافادة الحكم وهو عدم الاخذ والمعنى ان أجير الحراسة وأجير الرعى وأجير الخدمة ونحوهم اذا فلس رب الماشية أو غيره كرب الزرع ونحوه قبل دفع الاجرة فان الاجير لا يكون أحق بالماشية أو بالزرع فى خدمته بل يحاصص مع الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ثم فلس ربها فانه يكون أحق بها من الغرماء والفرق بينه وبين الاجير ان الاجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها والمكترى تعلق حقه بعين الدابة لانها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة وبعبارة ومثل أجير الرعى الصانع الذى تستعمله فى حانوتك فاذا جاء الليل انصرف فلا يكون أحق بما فى الحانوت وليس من استأجره للدرس بقره كذلك اذ صاحب البقر أحق بالاندر لانه كالحائز للاندر (ص) وذى حانوت فيما به (ش) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذى حانوت بما فيه اذا فلس المكترى واذا لم يختص به فيكون اسوة الغرماء فيما فيه وعليه فتكون الظرفية مجازية أو فى بمعنى الباء ويحتمل أن يكون التقدير ولا يقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها (ص) وراد لسلعة بعيب وان أخذت عن دين (ش) يعنى ان من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس والسلعة قائمة فانه لا يكون أحق بها وهو اسوة الغرماء يحاصص معهم بثمنها وسواء علم بفلسه أم لا وهذا مبنى على ان الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على انه ابتداء بيع فانه يكون أحق بها وكلام المؤلف مقيد بما اذا ردها بالفعل وأما لو أراد الرد فوجده مفلسا فقال ابن عرفة واختلف ان لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون اسوة الغرماء وعلى انه اسوة الغرماء فقيل يخير فى حبسه ولا شئ له من العيب أو رده ويحاصص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب ويحاصص ان رده انتهى وانما بالغ على المأخوذ عن دين لانه لما كان الغالب فيه أن

(قوله أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ونحوها (قوله أى واستمر) فلا يلزم عليه محذور نحوى وهو عدم تغاير معطوف لا اثباتا ونفيا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف لان الاصل عطف اللفظ على اللفظ واما قطع الشقة نصفين فلا يفيت وكذا الذبح لا يفيت على المشهور خلافا لابن وهب (قوله اما لو اشتراه مع الاصول) أى والفرض ان الثمرة لم تؤبر (قوله فى باب الفلس) الظاهر انه لم يرد بابا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أى كتاب أى ان شأن باب الفلس من أى كتاب يتكلم فيه على ذلك (قوله لانا نقول الثمرة الخ) أى هى المشار لها بقوله وأما لو اشتراه مع الاصول فلا حاجة لسؤال ولا لجواب (قوله كأجير رعى) هذا اذا كان يرد ما يرعى لبيت صاحبه والا فهو أحق بها والظاهر اذا بات ما يرعاه من نحو غنم عنده به تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب ان كان والا فانظره وانظر أيضا اذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما أو بمنزلهما الساكنين به جميعا والظاهر انه اذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه ان كان المبيت عنده بها يكون اسوة الغرماء وان كان عنده راعيها فهو أحق بها والظاهر انه عند المبيت فى المنزل المشترك بينهما يكون اسوة الغرماء (قوله فاذا جاء الليل انصرف) بيان للواقع والظاهر انه اذا كانت المفاتيح بيده انه يفوز بما فى الدكان (قوله أو فى بمعنى الباء) الظاهر ان يقول اذ فى بمعنى الباء وذلك لان مادة الاختصاص تتعدى بالباء (قوله وسواء علم الخ) الأولى اسقاطه كما هو ظاهر لان الفلس طار بعد ردها (قوله وهذا مبنى على ان الرد بالعيب نقض للبيع من أصله) قال اللقانى انه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبنى على المشهور (قوله يكون اسوة الغرماء) أى ان شاء حاصله ان الاقوال ثلاثة معلومة من كلامه أحدها انه يكون المشترى أحق بها وتباع فى الثمن أى فان

يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوى عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين اذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما فى ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة فى ذمته و بأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك (ص) وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف (ش) أى وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفليسه أم لا و يأخذه الغرماء من المقرض و يحاصص به لان القرض لزمه بالقول وصار ملكا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازرى وهو المشهور لان الحديث انما ورد فى البيع والقرض كالبيع فان لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به فى الموت والفلس لان من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها فى القرض والبيع وان قبضه كان المقرض أحق به فى الفلس لا الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف وأما لو فلس المقرض يكون المقترض اسوة الغرماء ان لم يكن معينا والا فله أخذه لانه يلزم بالقول * ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع فى الكلام فيما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية بقوله (ص) وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفدى الجانى (ش) يعنى ان الشخص اذا باع عبدا مثلا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى فلس المشترى والعبد موجود الا ان المشترى قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن فان بائعه بالخيار ان شاء فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه ان كان الدين مما يعجل أو رضى ربه بتعجيله وحاص بما فداه به وان شاء تركه تحت رهنه وحاص بثمنه مع الغرماء وأما لو وجد العبد قد جنى عند المفلس واسلمه فى الجناية بعد فلسه فان له ان يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه بالكلية لان الجناية ليست فى ذمة المفلس بل فى رقبة الجانى اذ له تسليمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان فى ذمته والرهن من سببه فقوله وله فك الرهن راجع لقوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس اما على انه تفصيل له أو تقييد له واما على انه معطوف عليه وانما له فداء الجانى حيث أسلمه المشترى بعد التفليس كما ذكرنا واما ان أسلمه قبل فلسه فليس لربه فداؤه لان تصرف المشترى حينئذ بالاسلام للمجنى عليه لا يرد كبيعه واما ان فداه المشترى فان لربه أخذه مجانا وكان الاولى أن يقول وحاص بفكاكه لان الرهن ليس مفديا وانما هو مفكوك لكنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله لا بفدى الجانى ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى وانه كان رجال من الانس يعوذون برجال من الجن لان ذكران الجن لا يقال لهم رجال (ص) ونقض المحاصة ان ردت بعيب (ش) يعنى ان الشخص اذا باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشترى بعد ان باعها فحاصص البائع بثمنها مع الغرماء لعدم وجدان سلعته ثم انها ردت على المفلس بعيب بها أو بفساد فلبائعها أن يأخذ عين شيئه و يرد ما أخذه فى المحاصة لانها انتقضت بأخذ سلعته وله البقاء على المحاصة و يسلمها للغرماء و يحاصص معهم

وفى الاحاصص بما بقى له وقد أفاد ذلك عج (قوله وهل القرض الخ) قال عج مقتضى نقل ق فى شفاء وابن عرفة ان الثانى لم يرجح وانما المرجح قولان ربه اسوة الغرماء مطلقا وأحق به مطلقا قبض أم لا (قوله لان الحديث الخ) ورد فى الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيأ فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشترى فصاحب المتاع اسوة الغرماء (قوله وأما لو فلس المقرض الخ) يظهر ان هذا قبل أخذ المقترض وأما لو فلس بعد ان أخذ المقترض القرض فنص عج على انه ليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله ثم اعلم ان ما ذكره شارحنا من قوله واما لو فلس المقرض يكون المقترض اسوة الغرماء فى عج خلافه وهو انه يبطل لحصول المانع قبل القبض استظهارا ونص عب على انه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار أقول وقول شارحنا انه يلزم بالقول لا ينتج المدعى وذلك لان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ومع ذلك يبطلان بالفلس والموت (قوله لا بفدى الجانى) بالقصر (قوله واسلمه فى الجناية بعد فلسه) والجناية قبل الفلس أو بعده (قوله على انه تفصيل له) أى فكأنه يقول وللمحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره أو تعلق به حق لغيره وفداه واما ان لم يفده فلا يكون أحق به وقوله أو تقييد له أى فكأنه قال وللمحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره وقوله واما على انه معطوف عليه بقطع النظر عن كونه تفصيلا أو تقييدا وان كان فى الواقع كذلك وعلى الاولين فيكون مستأنفا (قوله وان أسلمه قبل فلسه الخ) تبع فيه بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى حيث قال بخلاف ما اذا فلس بعد الجناية و بعد اسلامه فانه لا كلام لربه قاله بعض شيوخنا ورده اللقانى فقال وسواء فلس المشترى بعد الجناية وقبل اسلامه أو بعد الجناية و بعد اسلامه وكلام الزرقانى فاسد اه (قوله لمشاكلة الخ) المشاكلة مجاز علاقته المجاورة فى الخيال لا فى اللفظ

لوجوب بقية الصلاة على النطق باللفظ (قوله والحاصل الخ) والفرق ان الرد بالعيب نقض للبيع الثاني فكأنها باقية عند المفلس والرد للفلس الثاني أو فساده بعده ملحقان بالرد بالعيب في المعنى بخلاف ردها بهبة ومابعدها فانها ردت للمفلس بملك مستأنف (قوله فلا تكرار) كذا قال الشيخ وفيه نظر بل كلام المصنف شامل لما كان قديما عند البائع الاول أو حادثا عند

في غيرها كمال ظهر أو احترز بقوله ان ردت بعيب عما اذا ردت باقالة أو شراء أو هبة أو وصية أو ارث فليس له اليها سبيل والحاصل انها متى ردت اليه بملك مستأنف لم يكن له مقال وقوله بعيب أي قديم عند البائع الاول ودلس به على المشتري أو أعلمه به أو اطلع عليه ورضيه واما الحادث عند المشتري فسيأتي في قوله بعيب سماوي الخ فلا تكرار (ص) وردها والمحاصة بعيب سماوي (ش) ردها مرفوع على الابتداء معطوف على فلك أو على نقض والمعنى ان البائع اذا وجد عين شيئه عند المشتري المفلس فلما أخذه وجد به عيبا سماويا فهو بالخيار ان شاء أخذه ولا شئ له من ارش العيب وان شاء حاصص بجميع ثمنه وسواء اطلع على العيب بعد ان أخذها من المفلس أو وهي عنده ومعنى الرد على الثاني الترك أي وله تركها للمفلس (ص) أو من مشتريه أو أجنبي لم يأخذ ارشه أو أخذه وعاد لهيئته (ش) الموضوع بحاله يعني ان البائع اذا أخذ سلعته من عند المشتري ووجد بها عيبا من فعل المشتري وهو المفلس فهو أيضا بالخيار اما أن يأخذها ولا شئ له من الارش أو يتركها للغرماء ويحاصص معهم بجميع الثمن على المشهور وسواء عاد لهيئته أم لا ومثله ما اذا كان العيب من أجنبي لم يأخذ المفلس له ارشا أو عاد لهيئته سواء أخذ له ارشا أم لا لانه لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة والفرق بين جناية الاجنبي وبين جناية المشتري ان جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الاجنبي والضمير في قوله أو من مشتريه للبائع أي مشتري سلعة البائع واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل بجرح الا بعد البرء وأجيب بان ذلك يتصور في الجراحات الاربعة فان فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين (ص) والا فبنسبة نقصه (ش) أي وان لم يعد لهيئته وهي من أجنبي سواء أخذ لها ارشا أم لا فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بان يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من ثمنه كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه فقوله نقصه أي نقص الشئ المبيع والمناسب لمرامه أن يقول أو من أجنبي وعاد لهيئته والا فبنسبة نقصه (ص) ورد بعض ثمن قبض وأخذها (ش) عطف على فلك والمعنى لو باع سلعة بعشرة مثلا فقبض خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع سلعته قائمة فهو مخير اما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ سلعته (ص) وأخذ بعضه وحاص بالفائت (ش) وأخذ مصدر معطوف على فلك والمعنى ان من باع سلعتين فأكثر ثم فلس المشتري وقد باع بعض ذلك فوجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب الفائت من الثمن كان الفائت مقوما أو مثليا وجه الصفقة أم لا وان شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه ان كان قبض منه شيأ كما لو باع عبدين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منهما فليس له أخذه الا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى كانت مفضوضة عليهما وهذا ان كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة المقتضاة أولا عليهما ورد حصة الباقي (ص)

المفلس ولا يقال انه يتكرر مع قوله بعيب سماوي لان قوله ان ردت بعيب فيما اذا خرجت عن ملك المفلس وقوله والمحاصة بعيب سماوي فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله وعاد لهيئته الخ) أي فقول المصنف أو أخذه وعاد لهيئته لا مفهوم لقوله أو أخذه بل نقول هو مفهوم بطريق الاولوية (قوله لا يعقل بجرح) أي لا يؤخذ عقله (قوله الا بعد الخ) صوابه الا اذا برئ على شين (قوله والا فبنسبة نقصه) أي بان كان يساوي مائة وقيمته سالما خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصته الجناية الخمس فله ان يأخذه ويحاصص بعشرين (قوله أي وان لم يعد) هذا ناظر للمعتمد لا ناظر للفظ المصنف أي من ان قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه لا راجع للامرين معا واما اذا قلنا انه راجع للامرين معا فيكون حملا موافقا للمعتمد (قوله والمناسب لمرامه) أي من كونه مختصرا مبينا لما به الفتوى أي بناء على ان قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه زاد ٣ من الاختصار بناء على ان قوله وعاد لهيئته راجع للامرين معا أي لم يأخذه أو أخذه والحاصل ان الصور أربع لانه اما ان يأخذ ارشا أولا وفي كل اما ان يعود لهيئته أم لا فظاهره ان الرجوع بنسبة النقص انما هو في صورة واحدة وهي ما اذا أخذه ولم يعد لهيئته مع ان الرجوع بذلك عند عدم الهيئة سواء أخذ أم لا فاذا رجعنا قوله وعاد لهيئته جاء على المعتمد من انه يرجع بنسبة نقصه اخذ ارشا أم لا

(قوله وأخذ بعضه) محل أخذه بعضه ان لم يفده غرماء المفلس بما لهم وهل يختصون به عنه الى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أولا يختصون به بل يحاصص فيه لان ما فدوه به سلف فى ذمة المفلس قولان (قوله كما لو باع عبدين) ظاهره انه تمثيل

كبيع أم ولدت (ش) تشبيه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت والمعنى ان من اشترى أمة أو دابة وولدت عنده ثم باعها وابقى ولدها ثم فلس فان لربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن ان لو كان موجودا يوم البيع الاول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت أى بعد ان اشتراها المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء أم لا ووجه ذلك فيما اذا اشتراها غير حامل ان الاخذ نقض للبيع فكأنها ولدت فى ملك البائع وأما ان كان الولد موجودا معها يوم البيع فهى مما يتعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الام يوم بيعت للمفلس فاذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثى الثمن قليلا كان أو كثيرا (ص) وان مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة (ش) يعنى ان من باع أمة أو رمكة وهى الانثى من الخيل فولدت عند المشترى فمات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الام ثم فلس فالبائع مخير بين ان يترك الباقى ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى ولا للولد المبيع فى الثانية باتفاق فى الاولى وعلى المشهور فى الثانية لان الام هى المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو وجدهما معا أخذهما اذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشترى ﴿تنبيه﴾ هذا حكم موت أحدهما بغير قتل وأما ان قتل أحدهما فقال ابن حبيب ولو قتل فأخذ له عقلا وبقى الآخر كان كالبيع فى تفصيله وان لم يأخذ له عقلا فسبيله سبيل الموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن (ص) وأخذ الثمرة والغلة (ش) فاعل أخذ هو المفلس وحيث قلنا يأخذ الثمرة فانما ذلك اذا جذها وفارقت الاصول وان لم يجذها فالبائع يأخذها مع أصولها على المشهور ويرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن يأخذ الغلة التى لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض لان الضمان منه (ص) الا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان الانسان اذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للاشجار ثم فلس المشترى فان البائع يأخذ غنمه مع صوفها ان لم يجزه فان جزه المشترى وكان موجودا أخذه أيضا وان تصرف فيه فانه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الاصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها لانها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن وأما ان جذها عن أصولها فانه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق ان الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه اذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع الا ذهاب عينه لا مجرد الجزاز وان الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع (ص) وأخذ المكرى دابته وأرضه (ش) يعنى ان من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء فان رب ما ذكر مخير ان شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقى وأما فى الموت فهو اسوة الغرماء وان شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما انه يحاصص فى الموت به وانما ذكر المؤلف قوله وأخذ المكرى دابته الخ وان فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى

لقوله وان شاء ترك وليس كذلك بل هو تمثيل لقوله فله أخذه ويحاصص (قوله وأبقى ولدها) أى بعد الاثغار أو رضيت بالتفرقة (قوله ان يقال ما قيمة الام) تقويم الام أولا فرض مسألة (قوله فيقال عشرون) أى فتنسب أربعون لستين (قوله أو باع الولد) وأولى هبته أو عتقه لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فلا حصة) والفرق بين بيع الام وبين بيع الولد انه اذا حدث عند المشترى كعيب سماوى فات وتقدم انه لا يحاصص بارشه واذا اشتراها حاملا به كالغلة التى يفوزبها المفلس فلو وجدهما معا أخذهما لان الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذها المشترى والفرق بين موت الام وبيعها انه أخذ لها ثمنا فى البيع (قوله وان لم يأخذ عقلا) فى شرح عب انه محمول على ما اذا لم يأخذه لعجزه واما ان تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه (قوله والغلة) أى كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء (قوله اذا جذها) أى وكذا ان جز الصوف غير التام (قوله من لبن) أى اذا حلب والا فللبائع وأما خراج الارض وأجرة الدور فللمفلس وغرمائه مطلقا قبضت أم لا وكذا أجرة الحيوان أى قبضت أم لا بخلاف اللبن والصوف (قوله اذا باع غنما) المناسب اذا اشترى غنما (قوله فجذاذها يفيتها) فيه انه يقال فواتها بيع لها وبيعها لا يجوز (قوله وأخذ المكرى دابته وأرضه) من مكتريهما وجيبة وفلس

الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وقد يقال ان قوله وأخذ المكرى الخ معارض لما مر من ان دين الكراء يحل بالموت والفلس لانه اذا حل كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما اكراه وقد جعل له هنا الاخذ والجواب انه لا تخالف لان قوله وأخذ المكرى الخ فيما اذا فلس وأراد أخذ عين شيئه وقوله ولو دين كراء أفاد به انه يحل وله المحاصة به ان شاء على ما مر (ص) وقدم فى زرعها فى الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه (ش) يعنى ان من اكرى أرضه لشخص فزرعها ثم فلس المكترى فرب الارض يأخذ الزرع ويقدم فى السنة المزروعة على غيره من الغرماء وأما فى حالة الموت فهو اسوة الغرماء وهو مذهب المدونة ثم ان استوفى كراءه يليه الساقى للزرع فيما فضل منه الى ان يستوفى أجره والمراد بالساقى هنا الذى يسقى الزرع باجرة معلومة اذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل فى المساقاة فانه يأخذ حصته دون رب الارض وغيره لانه شريك فى الموت والفلس والضمير فى مرتهنه للزرع والمعنى ان المكترى للارض اذا فلس بعد ان زرعها فان رب الارض والساقى يقدمان على المرتهن كما مر ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما فى التقديم على الغرماء المرتهن ان كان مرهونا محوزا فان فضل شئ كان للغرماء وانما قدم رب الارض والساقى على المرتهن وان كان حائز الزرع لان الزرع انما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الاخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الاعم كما لو وقعت سمكة فى حجر انسان جالس فى سفينة غيره فانه يكون أحق بها من رب السفينة لان حوزه أخص وأما فى حالة الموت فان المرتهن يقدم عليهما لانهما كسائر الغرماء وقيدنا صدر المسئلة بالسنة المزروعة فقط تبعا لتقرير بعض ونصه وقدم فى زرعها أى فى السنة المزروعة فقط وأما فى السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله ان يفسخ فى المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام انتهى انظر الشرح الكبير ﴿تفريع﴾ لو عمل فى الزرع أجير بعد أجير فالثانى أحق من الاول وقيل يقدم الاكثر فى العمل وقيل يتحاصان قاله الشارح وعلى الاول فيقدم الثالث على الثانى والرابع على الثالث وهكذا واذا كان الساقى اثنين وقلنا يقدم الثانى على الاول فيقدم الاول على المرتهن (ص) والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعنى أن أرباب الصنائع اذا أسلم اليهم شئ ليصنعوه ثم فلس رب الشئ المصنوع أومات فان الصانع أحق بالشئ المصنوع الذى فى يده فلو سلموا مصنوعهم أو لم يحوزوه من أول الامر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار اليه بقوله (ص) والا فلا (ش) أى والا بان سلم مصنوعه لاربابه أو كان غير حائز من الاصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء فى الموت والفلس وهذا ان لم يضف له نعته شيأ من عنده كالخياط والبناء وما أشبه ذلك

قبل استيفاء منفعتها (قوله لاجل التوطئة لما بعده) أى الذى هو قوله وقدم فى زرعها وقوله لانه اذا حل الخ فيه انه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء (قوله معارض لما مر) من ان دين الكراء يحل (أقول) لا يتوهم من ذلك معارضة أصلا لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فلا حاجة للسؤال والجواب فكان الاولى ان يقول ولما أفاد فيما تقدم انه يحل الكراء بالفلس والموت افاد هنا انه يخير فى الفلس بين ان يأخذ دابته وأرضه وبين ان يحاصص بخلاف الموت فانه يتعين التسليم وحينئذ فليس الا المحاصة الا انك خبير بانه يغنى عن هذا قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأخذ المكرى دابته وأرضه بعد ما تقدم (قوله وقدم فى زرعها الخ) اعلم ان قوله فى الفلس حال فلا اشكال فان قلت أخذ الزرع فى كراء الارض يؤدى الى كراء الارض بما تنبته أو بالطعام لان ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة ما وقع به الكراء ابتداء فالجواب ان هذا أمر جرت اليه الاحكام والمحل محل ضرورة فان قلت قد تقدم ان المفلس اذا رهن العبد المبيع فليس له أخذه الا بعد فدائه فاذا لم يكن له نزع الرهن الذى سبق له عليه ملك من المرتهن الا بالفداء فكان ينبغى أن لا يكون له ذلك فى الزرع الذى رهنه المفلس ولم يتقدم له ملك عليه الا بالفداء من باب أولى قلت لما كان الزرع متكونا عن الارض الباقية على ملك ربها صار كالبائع له بخلاف العبد فانه مستقل بنفسه (قوله لان الزرع انما يكون الخ) لا يخفى ان هذه العلة تقتضى التقديم فى الفلس والموت مع انه فرق وذلك ان ما ذكره فى التوضيح تعليلا للقول بان صاحب الارض يقدم فى الفلس اى والموت (قوله فحوزهما أخص) يعقل الخصوص والعموم فنقول يلزم من كون الانسان عمله له دخل فى تحصيل شئ استيلاؤه عليه ولا يلزم من الاستيلاء كون عمله له تأثير فى حصول الشئ (قوله تبعا لتقرير بعض) ومقابله انه يقدم فى السنة المزروعة وما قبلها وما بعدها حيث لم يأخذ أرضه فان أخذها لم يكن له فيما بعدها شئ وكان مقدما فى الزرع فى السنة المزروعة وما قبلها وسواء جذ الزرع أم لا وهو مرتضى عج (قوله بيده) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما اذا كان بيده بعض المصنوع أو كله فله حبس

أى ليس له فيه الا عمل يده واما ان أضاف لصنعته شيأ من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغه والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فان ماجعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة مازاده فيه من عنده والنساج فى حكم من أضاف لصنعته شيأ لقوة صنعة النسج واليه أشار بقوله (ص) ان لم يضف لصنعته شيأ الا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته (ش) أى يشارك فى الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد أو ساوى فيقوم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع والغزل غير منسوج فان قيل يساوى مثلا أربعة قيل وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج فان قيل درهم مثلا كان ربه شريكا للغرماء بالخمس الا أن يدفع له الغرماء ماشارط عليه ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة يده الذى لم يخرج من عنده شيأ ولو هنا للرد لما يتوهم من المسئلة السابقة من الاختصاص بالمفلس لا للاشارة الى خلاف مذهبى اذ لا خلاف هنا (ص) والمكترى بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو أديرت (ش) تقدم انه قال والصانع أحق ولو بموت بما بيده وعطف هذه عليه والمعنى ان من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فان المكترى يكون أحق بالدابة فى الموت والفلس اتفاقا حتى يستوفى المنافع التى اشتراها وسواء قبضها من ربها أم لا لان تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة الى أن يستوفى المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس لانها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكترى أم لا اما ان لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء فقوله ان قبضت أى ان كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعبارته غير موفية بذلك لان كلامه شامل لما اذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع ان المكترى ليس أحق بها فى هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على المراد من غير تأويل بما قلناه لانا نقول لا يلزم من الادارة أن تكون بيده وقت التفليس (ص) وربها بالمحمول وان لم يكن معها مالم يقبضه ربه (ش) يعنى ان المكترى الدابة اذا فلس أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها فى أجرة دابته فى الموت والفلس ومثل الدابة السفينة

ما بيده من بعض المصنوع فى أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر ان كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فان كان كل واحد بعقد أو اتحد العقد فى الجميع الا انه سمى لكل واحد قدرا من الاجرة فانه لا يحبس واحد فى أجرة غيره (قوله فان ماجعله فيه يكون كالمزيد) فيه ان هذا مزيد (قوله الا النسج) تبع المصنف فى جعل النسج كالمزيد فى المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف المشهور من ان النسج ليس كالمزيد فلو قال ان لم يضف لصنعته شيأ كالنسج والا شارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس (قوله يشارك بقيمته) بين حكم المزيد استئنافا بيانيا ولذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه انه يشارك بقيمة النسج (قوله يشارك فى الفلس خاصة) ووجهه انه لما كان له فى الفلس أخذ عين شيئه ولا يمكن أخذه شارك بقيمته وأما فى الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا أسوة الغرماء (قوله فيقوم يوم الحكم الخ) بان يقال ما قيمة الغزل مثلا وما قيمة صنعته ولا يقوم غير مصبوغ أو غير مرقوع ثم يقوم مصبوغا أو مرقوعا ويكون شريكا بما زاده الصبغ أو الرقع كما قال ابن حبيب اذ قد لا يزيده ذلك فيذهب عمله باطلا (قوله قيل وما قيمة الصباغ الخ) فيه اشارة الى ان المشاركة انما هى بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل فى ذلك فانه فيها أسوة الغرماء على المشهور كما أفاده الشيوخ ثم قد علمت أن موضوع المصنف فى النسج انه استأجر من ينسج له غزلا وأما من باع غزلا فوجده منسوجا عند المشترى المفلس فانه يكون شريكا أيضا قطعا ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتا على الراجح وقوله بالمعينة أى منفعتها كما يفيد قول شارحنا حتى يستوفى (قوله ان قبضت) أى قبض الغير وانث لانه فى المعنى مؤنث أى ان قبض فرد من أفراد الغير (قوله وأقبض أجرتها) كذا فى عب وشب وظاهره دفع الاجرة أم لا (قوله حين التفليس) أى أو الموت وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعى ليس أحق بالغنم بان الراعى لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكترى ومكترى الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها (قوله وسواء كان ربها الخ) أى خلافا لاصبغ أى فيقول انها اذا أديرت لا يكون أحق بها أى يحرك الدواب تحت المكترى الخ (قوله وربها بالمحمول الخ) قال الناصر اللقانى ان قلت فما الفرق بين هذه وبين مكرى الارض فانه يكون أحق بزرعها فى الفلس فقط على مذهب المدونة مع ان الارض كالحائزة لما فيها على ما بينوه قلت لعل الفرق ان حوز الظهر أقوى لما انضم اليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد الى بلد اهـ والفرق بين هذه وبين قوله وذى حانوت فيما به انه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلفعلها تأثير فى المحمول غالبا فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت

(قوله يفسخ) أى حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الاصل ففيه اظهار فى موضع اضمار ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر ولو قرئ لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل يفسخ البيع لظهر وكأنه اغا ترك ذلك لان المسموع اضافة فساد للبيع وأرجح الاقوال أولها (قوله والسلعة بيد المشترى) عبارة عج ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد انه لا فرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع أو بيد البائع لكن فى كلام الشارح ان السلعة بيد المبتاع اه المراد منه ثم أقول ظاهر نقل ابن رشد خلافه ونصه فى المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفى منها وهو قول سحنون أولا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز وان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وان كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون (قوله وأما لو اطلع عليه قبله الخ) انظر هذا مع ما قاله عج ان وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخى الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشترى اه فانظره مع كلام الشارح (قوله وهو أحق بثمنه) قال عج وقد علم مما ذكرنا انه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وهو ما اذا كان موجودا لم يفت وهو مما يعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما اذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها (قوله واستحقت الخ) الواو زائدة لان الزمخشرى يرى زيادة الواو فى الصفة ولو أسقطها كان أولى أو يقال ان قوله سلعة معناه أخرى فهى موصوفة والقرينة ظاهرة وتاتى الحال من النكرة الموصوفة عليها
ثم اعلم انه لا فرق بين كون البيع صحيحا أو فاسدا فى هذه المسئلة (قوله لانتقاض البيع) علة للتعميم فى قوله فى الموت والفلس جواب عما يقال هذا مخالف لقول المصنف وللغريم أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت وحاصل الجواب ان البيع لما وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فرجع فى عين شيئه مطلقا (قوله فيخرج عوضها) فيه انه سيأتى قريبا ان الوثيقة اذا ادعى رب الدين سقوطها وادعى المدين دفع ما فيها فالقول قوله فهذا يفيد انه لا يمكن من اخراجها من السجل بدون اذن من عليه الدين (قوله فالاحسن) أى ولو كتب براءة بينهما وعليها خط الشهود لكفت قال فى أحكام ابن سهل والاحسن من هذا كله كتب براءة

وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه وإلا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو أسوة الغرماء فى الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فان قام بالقرب فان رب الدابة أحق بالامتعة ولو قبضها ربها كما يأتى فى باب الاجارة عند قوله الا لطول فالمكترى بعين وقوله ما لم يقبضه ربه أى ما لم يكن مقبوضا حين التفليس بيد ربه (ص) وفى كون المشترى أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع أولا وفى النقد أقوال (ش) يعنى ان من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع أو عن دين فى ذمة بائعها كما اذا وقع البيع وقت الاذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المشترى فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس الى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم أو يفرق فى ذلك فان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون وهى فى المقدمات ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق (ص) وهو أحق بثمنه (ش) الضمير فى وهو عائد على من اشترى السلعة شراء فاسدا كما فى المسئلة السابقة أى فاذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق به من الغرماء قولا واحدا فى الموت والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا فهذا تقييد لمحل الاقوال وانما كان هذا أحق ولو فى الموت لان البيع لما كان فاسدا أشبه الوديعة فلذلك اختص به (ص) وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت (ش) يعنى ان من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى خرجت من يد المفلس فان المشترى يكون أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بنصفها ان أدركها بعينها قائمة فى الموت والفلس قولا واحدا ولا خصوصية للبيع بذلك (ص) وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها (ش) يعنى ان من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة المكتتب فيها الدين أو ثمن يتنزل منزلة صاحبه ليأخذها أو ليقطعها فانه يجاب الى ذلك ويقضى له به لئلا يقوم بما فيها مرة أخرى لكن ما ذكره المؤلف لا يفيد من عليه الدين شيأ لانه اذا أخذ الوثيقة وادعى من له الدين انها سقطت من يده فالقول قوله كما يأتى فى قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها وان أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل فالاحسن أخذها مع كتابة أخرى أو انه مع

(قوله ولا يعلم تزويجها الامنه) أى لا يعلم صحة القدوم على تزويجها الامنه فهو لازم لما قبله لان المراد التزويج الذى يكون بعد انقضاء العدة (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) أى خلافا لابن عبد العزيز فى غير المدخول بها ثم أقول قوله اذ لا يعلم الخ يقتضى بان الجمع فى قوله حقوق ليس على حقيقته (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) ينافى قوله اذ لا يعلم انقضاء عدتها الامنه الا ان ذلك خبير بان التى لم يدخل بها وكانت مطلقة لا عدة عليها وعبارة غيره أحسن وحاصلها انه لا يقضى للزوج المطلق ولا لورثة الزوج اذا مات باخذ وثيقة الصداق ولا بتقطيعها اذا قضى مافيها سواء كان مدخولا بها أم لا وذلك لان وثيقة الصداق لها فى حبسها منفعة بسبب شروط تذكر فيها ولحوق النسب اذا اختلف فى الولد ونحو ذلك كتاريخ

الطلاق لكن الاختلاف فى لحوق النسب انما تنفع فيه وثيقة الصداق فى حالة خاصة وهى اذا كتبت حالة العقد وقد تكون وثيقة الصداق لا شرط فيها كتبت حالة العقد (قوله والتعليل المذكور الخ) هذا يفيد انه اذا لم يكن مكتوب الا الصداق فقط فانه يقضى عليها بالدفع ان دفع لها الصداق (قوله وما أشبه ذلك) أى كأن يدعى اعارته له والحاصل ان هذا الحل مرور على قول مالك الشامل لدعوى السرقة أو الاعارة ونحو ذلك والقول قول الراهن أى بيمينه كما قال مالك سواء قام رب الدين بحدثان حلول أجل الدين أو بالبعد وهذا القول اعتمده الشيخ سالم وهو غير صواب كما ذكره من حقق (قوله حيث ادعى المرتهن دفعه الخ) أى على وجه العارية أو الوديعة أو على نية أن يأخذ دينه منه حيث رده له (قوله لكان القول قول المرتهن) أى بيمين كما نص عليه فان نكل حلف الراهن وبرئ

عليها فقوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة مخصوص بما علم أو تقطيعها بعد الاشهاد على وفاء مافيها أو كتب وثيقة تناقضها أو على بابها (ص) لا صداق قضى (ش) يعنى ان الزوج أو المطلق أو ورثة الميت اذا دفع للزوجة صداقها وطالب وثيقته ليأخذها عنده أو ليقطعها فانه لا يجاب الى ذلك لما للزوجة فيه من الحقوق اذ لا يعلم انقضاء عدتها الامنه ولا يعلم تزويجها الامنه وسواء كان مدخولا بها أم لا والتعليل المذكور محمول على ما اذا كتب تاريخ الطلاق فى عقد الصداق أى على ظاهره مثلا (ص) ولربها ردها ان ادعى سقوطها (ش) يعنى ان الوثيقة اذا وجدت فى يد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت منى أو سرقتها أو غصبتها منى وقال من عليه الدين بل دفعت مافيها فان القول قول رب الدين ويقضى له بردها بعد أن يحلف انه ما قبض من دينه شيأ وانه باق فى ذمة من هو عليه الى تاريخه وحينئذ على المدين ان يبين انه وفى لان القاعدة ان كل شئ أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد (ص) ولراهن بيده رهنه بدفع الدين (ش) يعنى ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن دفعته اليك وقال المرتهن لم تدفع الى منه شيأ وقد سقط منى أو سرقته أنت منى وما أشبه ذلك فان القول قول الراهن ويقضى له بانه دفع مبلغ الرهن لان الاصل فى الرهن أن يكون باشهاد وبغير اشهاد وليس على الراهن الا اليمين انه دفع مبلغ الرهن وسواء قام رب الدين بحدثان حلول الدين أو بالبعد وفى كتابة كلام المؤلف حيث ادعى المرتهن دفعه له قبل أن يقبضه وأما لو ادعى انه سرقه أو غصبه منه أو سقط منه لكان القول للمرتهن بلا خلاف اذا قام بالقرب وأما بعد الطول فالقول للراهن قولا واحدا قاله ح فان قلت اذا ادعى سقوط الوثيقة القول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة وبين الرهن قلت لعله لندور السقوط فى الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة اذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة (ص) كوثيقة زعم ربها سقوطها (ش) التشبيه فى الحكم أى فيقضى فى هذه المسئلة والتى قبلها ببراءة الذمة والمعنى ان شخصا ادعى على آخر بدين وزعم انه له وثيقة وانها سقطت أو تلفت أو نحو ذلك وادعى المدين دفع ما فيها فيقضى للمدين بالبراءة من الدين بعد حلفه انه قضاه ولا يصدق ربها فى دعواه السقوط ونحوه كما أن المرتهن لا يقضى له بشئ على الراهن الذى بيده رهنه بل يقضى ببراءة الذمة وهذا حيث لم توجد الوثيقة بيد المدين أما لو وجدت بيده لكان القول قول رب الدين فى دعواه السقوط ونحوه كما مر فى قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها والفرق ان الوثيقة اذا

(قوله وأما بعد الطول) أى كعشرة أيام كما استظهر والحاصل ان هذه الكتابة تفرق بين دعوى العارية والوديعة وغير ذلك كما قلنا وبين دعوى السرقة والغصب أو السقوط وهذه الكتابة هى المعتمدة كما يعلم من كلامهم وعبارة عب ذهبت الى ما فى الكتابة لكنها لم تفرق بين دعوى العارية والغصب وهى تمر على قول سحنون فانه يقول القول للمرتهن ان قام بالحدثان ويحلف انه لم يقبضه فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع انتهى وهو ضعيف فالمعول عليه هذه الكتابة التى ذكرها الشارح (قوله وادعى المدين دفع مافيها) أى وانه قطعها كما أفصح به بعض الشراح كما فى النص فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع قاله سحنون كما فى بهرام

ظهرت أمكن الشاهد أن يشهد بما فيها و يلزم الدين المدين بخلاف ما اذا لم تظهر فانه لا يشهد الا بها فيكون القول للمدين تأمل (ص) ولم يشهد شاهدها الا بها (ش) يعنى ان الشخص اذا كتب شهادته على وثيقة فلا يجوز له أن يشهد الا مع احضار الوثيقة وانظر بسط هذه المسئلة فى الشرح الكبير * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام و يثلث أوله و يقال لمقدم الثوب وهو مثلث أيضا كما فى المحكم وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال و به دخل حجر المريض والزوجة انتهى ثم ان المؤلف عقد الباب السابق للحجر نفسه وعقد هذا لاسبابه وكان الاولى تقديم هذا على الاول لان السبب مقدم على المسبب طبعا فيقدم وضعا ليوافق الوضع الطبع لا ان تقديمه واجب كما فهم ابن عبد السلام لانه انما يجب تقديمه عليه عقلا لا وضعا وأسباب الحجر الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح فى الزوجة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك وذكر المؤلف مبدأ كل سبب وغايته وقدم حجر الجنون لقلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال

﴿باب﴾

المجنون

(قوله تأمل) أمر بالتأمل اشارة الى الاشكال الواقع وهو انه اذا ادعى القضاء فهو معترف بالدين فيؤخذ ولا حاجة للاشهاد ولا وجه لقبول قوله والجواب ان عدم وجود الوثيقة قوى جانب القضاء فلذا قلنا يقبل قول المدين انه دفع الحق تدبر (قوله وانظر بسط الخ) اعلم اننا نذكر لك ما يتضح به المقام من غير نظر لما قاله فى ك فنقول اعلم ان غير واحد قرر المصنف بكلام أبى عمر فى كافيه فانه قال اذا كتب الشاهد شهادته فى ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذى فيه شهادته بخطه لان الذى عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون انتهى المراد منه ثم ان الشيخ سالما نفعنا الله به قال لم أزل أتوقف فى فهم كلام الكافى وذلك لان المديان مقر بالدين وانما يدعى دفعه وتقطيعه الوثيقة فكيف يطلب من رب الدين شاهد على مقر وهل يحتاج الى الشهادة مع الاقرار فيقال لا يشهد الشاهد حتى تحضر الوثيقة أو تجوز له الشهادة بغير حضوره وقد سبقه غيره الى ذلك الاشكال ثم ان الشيخ سالما أجاب بقوله اللهم الا أن يحمل على مقر فى السر جاحد فى العلانية اه وأجاب غيره بان معنى قول أبى عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق فالطلق لم يشهد على تصديقه والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها الاقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادة و يمكن حمل قول المصنف ولم يشهد شاهدها الا بها على غير فرض أبى عمر وهو ان صورة المسئلة ان المشهود عليه منكر لاصل الدين ففى كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ٢١٢ فيمن أشهد فى كتاب ذكر الحق ثم ذكر انه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوفا من أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب الى أن لا يشهدوا انتهى (قوله بقية أسباب الحجر) أى وقد ذكر من أسبابه احاطة الدين والفلس (قوله يقال للمنع والحرام) أى بحرمة الحرام وهو عطف خاص على عام وهو مصدر حجر القاضى يحجر بضم الجيم وكسرها فى المضارع (قوله صفة حكمية الخ) هذا التعريف لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحا لانه فى اللغة المنع وعند حملة الشرع المنع من شئ خاص ولذا حده ابن رشد بأنه المنع من التصرف فى المال وقال فى الذخيرة المنع من التصرف ونقله عن التنبيهات الى آخر ما ذكره محشى تت (قوله فى الزائد على قوته) أى بغير تبرعه بدليل قوله أو تبرعه وقوله وتبرعه بماله ان أراد بكله فلا معنى له مع ما قبله وان أراد بعض ماله فيصدق بأقل من الثلث وان أراد بعضا معينا وهو ما زاد على الثلث فلا قرينة عليه وقد يجاب بان مراده بعض ماله وكونه زائدا على الثلث خارج عن حقيقة الحجر وقوله به أى بقوله أو تبرعه بماله وقوله يدخل حجر المريض والزوجة لانهما ليس لهما التبرع بأزيد من ثلث مالهما ولا يدخل حجرهما لقوله منع نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته لانهما لا يمنعان من نفوذ تصرفهما فى الزائد على قوتهما فقوله فى الزائد على قوته دخل فيه الصبى والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق اذ ليس لهم التصرف فى الزائد عن القوت وبقى المريض والزوجة فأدخلهما فى قوله أو تبرعه (قوله عقد الباب السابق للحجر الخ) فيه انه لم يتكلم على الحجر الكلى بل انما ذكر حجرا خاصا وهو حجر المدين لاحاطة الدين والتفليس (قوله لان المرتد ليس بمالك) ورد بانه ينفق عليه من ماله و يقضى منه ديونه فيكون ماله لا على ملكه قبل موته ممنوع (قوله كل سبب وغايته) كأن يقول المجنون محجور عليه من مبدا جنونه للافاقة (قوله لقلة الكلام عليه) أى لان الحجر المتعلق بالمجنون من حيث النفس فقط وأما الصبى فمن حيث النفس والمال

﴿باب الحجر﴾

المجنون محجور عليه للافاقة (ش) يعنى ان المجنون بصرع أو وسواس محجور عليه الى افاقته فاذا عاد عقله زال حجره ولا يحتاج لفك ان كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد وان كان قديما فلا بد من ذلك وقد يقال لا يحتاج الى هذا التقييد لان الحجر بعد الافاقة ليس حجر الجنون انما هو حجر آخر قديم للصبا أو السفه قوله محجور عليه أى لابويه ان كانا والا فالحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين (ص) والصبى لبلوغه (ش) يعنى ان الصبى ذكرا كان أو أنثى لانه فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث فيستمر الحجر عليه أى حجر النفس وهو حجر الحضانة الى بلوغه فاذا بلغ عاقلا زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى الى قتله أو عطبه قصد الذلك وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار اليه فيما سيأتى بقوله الى حفظ مال ذى الاب بعده كما هو أحد احتمالات فى كلام المؤلف انظر بقيتها ان شئت فى الكبير * ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث فى الشخص يخرج بها من حال الطفولية الى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف الى انها خمس منها مشترك ومختص وعطفها بأو لئلا يتوهم ان العلامات مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والانثى بقوله (ص) بثمانى عشرة سنة (ش) أى بتمام ثمانى عشرة سنة على المشهور وشهر غير المؤلف ستة عشر ولابن وهب خمس عشرة سنة ثم ان العلامات ليست منحصرة فيما ذكر المؤلف لان منها فرق أرنبة المارن ونتن الابط وغلظ الصوت ومن ذلك ان تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ والا فلا (ص) أو الحلم (ش) أشار بهذا الى ثانى المشترك وهو الحلم اتفاقا وهو الانزال فى النوم ويدخل بقياس الاحرى الانزال يقظة وأشار للثالث والرابع المختصين بالانثى بقوله (ص) أو الحيض أو الحمل (ش) والمراد بالحيض الذى لم يتسبب فى جلبه والا فلا يكون علامة وللخامسة المشتركة وانما أخرها لقوة الخلاف فيها بقوله (ص) أو الانبات (ش) للعانة وان لم يكن انزال ولا بلوغ سن والمراد به الخشن لا الزغب وقوله أو الانبات أى للعانة لا الابط أو اللحية لانه يتأخر عن البلوغ ثم ان المراد بالانبات النبات لان الانبات هو انبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه فلو عدل عن المصدر المزيد الى المجرد لكان أولى بمراده (ص) وهل الا فى حقه تعالى تردد (ش) يعنى ان الانبات المذكور هل هو علامة

(قوله المجنون) كان جنونه مطبقا أو متقطعا ويحجر عليه وقت جنونه (قوله بصرع أو وسواس) نوعان من أنواع الجنون يعرفان عند الاطباء احترازا عما اذا كان بالطبع فانه لا يفيق منه عادة (قوله فلا بد من ذلك) أى من الفك (قوله انما هو حجر آخر) أى واذا كان كذلك فلا يحتاج لقولنا ان كان جنونه نخلاصته انه لا يحتاج للفك مطلقا كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد أم لا نعم يرد عليه ان الحجر للصبا والسفه يحتاج لفك مع أن المصنف قال الى حفظ مال ذى الاب ثم بعد كتبى هذا رأيت شب ذكر مانصه المجنون من حيث جنونه محجور عليه للافاقة فبمجرد الافاقة ينفك عنه حجر الجنون من غير احتياج لفك ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه بما يأتى انتهى والحاصل ان الحجر على المجنون من حيث النفس فيزول بمجرد زوال الجنون فهو مقيد لما قلنا والحمد لله تعالى (قوله لابويه) المناسب لابيه لان الام لا تحجر لها ولعل الاظهر أن يقول لابيه أو وصيه والا فالحاكم (قوله زال عنه) الا أن يخاف عليه فسادا أو هلاك بجماله مثلا فيمنعه الاب والولى والناس أجمعون وفى عب خلاف ما فى الشارح ونصه وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها لان الحضانة حق للحاضن خلافا لابن الحاجب انها كالصبى والاظهر كلام شارحنا ويوافقه شب (قوله كما هو أحد الاحتمالات الخ) أى ويحتمل أن يريد بهذا حجر المال ثم أبدل منه قوله الى حفظ وهذا هو حاصل كلام ابن غازى ان قوله فيما يأتى الى حفظ مال ذى الاب بعده بدل اشتمال من هذا ويحتمل أن يكون قوله لبلوغه متعلقا بلفظ الصبى فهو تحديد للصبا ويكون قوله الى حفظ متعلقا بلفظ محجور فهو تحديد للحجر ويحتمل أن يكون هذا فى حجر المال بالنسبة لليتيم الذى لا حجر عليه وما يأتى فيمن له حاجر من أب أو وصى أو مقدم (قوله بثمانى عشرة سنة) أى يعرف بثمانى عشرة سنة وهى جملة مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له بماذا يعرف فقال ويجوز فى ثمان حذف الياء مع كسر النون وفتحها واثبات الياء ساكنة ومفتوحة والنون مكسورة فيهما قاله ابن هشام فى التوضيح (قوله والا فلا) أى لان الانسان اذا بلغ تغلظ حنجرته وتغلظ رقبته (قوله أو الحمل) فى أنثى أو خنثى ويزول حينئذ اشكاله ولا يعتبر فيها كبر النهد (قوله لكان أولى) فيه ان النبات اذا كان مصدرا مجردا يكون معناه ظهور النبات بمعنى النابت والظهور معنى من المعانى فهو مثل الانبات سواء فلا اطلاع لنا عليه فالاحسن ان يراد أن النبات نفس النابت فلا يكون مصدرا بل اسم للنابت

البلوغ مطلقا في حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمي من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازري وغيره أو هو علامة في حقوق الآدمي وأما حقوق الله فهو علامة في الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوها وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فانه لا يكون علامة قاله ابن رشد والى ذلك أشار بالتردد (ص) وصدق ان لم يرب (ش) أي وصدق مدعي البلوغ أو عدمه طالبا كان أو مطلوبا في الاحتلام أو الانبات كالو ادعى على الصبي البلوغ لاقامة حد جناية فانكر أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد مثلا فانه يصدق في الوجهين ان لم يرب في قوله والا فلا يصدق فالضمير في وصدق للصبي أي وصدق في ادعاء البلوغ اثباتا ونفيا طالبا أو مطلوبا ان لم يرب هذا اذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الانبات وأما اذا ادعاه بالسن فلابد من اثبات ذلك بالعدد وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا و ينتظر الامر في ذلك حتى يظهر وفي عبارة وصدق الصبي في بلوغه ان لم يرب فان حصلت ريبة فلا يصدق طالبا كالو ادعى انه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد ونحوه أو مطلوبا كما اذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فانكر ذلك كما في الشارح لكن المعتمد تصديقه فيما اذا كان مطلوبا في هذا الفرض المذكور لان الحدود تدرأ بالشبهات وفي كلام المواق ما يفيده (ص) وللولي رد تصرف مميز (ش) يعني ان المميز اذا تصرف بالمعاوضة بغير اذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من اجازة أو رد كان الولي أبا او غيره حيث استوت مصلحة الرد والاجازة وأما تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك فانه يتعين على الولي رده وظهر مما قررنا أن اللام في قوله وللولي للتخيير لان المصلحة اذا كانت في الرد أو الاجازة تعين فعل ما هي فيه فلا يحتاج الى جعلها للاختصاص ويرده أيضا قوله وله ان رشد فالرد ليس خاصا بالولي ويستثنى من قوله وللولي الخ ما اذا أسر المحجور عليه وأراد الفداء وامتنع وليه فلا كلام لوليه ويستثنى منه أيضا ما اذا كانت الزوجة عند زوج موسر وامتنع من الانفاق عليها وطلبت من الولي الانفاق عليها من مالها فانه يجب على الولي ذلك لانها لو كانت غير متزوجة لوجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العصمة وأيضا لو أرادت عدم الزواج فانها لا تجبر عليه وقال بعضهم لا يجبر الولي على ذلك

(قوله في حقوق الله الخ) بيان للاطلاق وعلى هذا القول فهو علامة في الظاهر والباطن والقول بالاطلاق هو المعتمد وهو الذي صدر به المصنف كما أفاده بعض من حقق (قوله أو هو علامة في حقوق الآدمي الخ) المناسب أن يقول أو هو علامة في حقوق الآدمي في الظاهر كلزوم الطلاق والعتق ولا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا حد حتى يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام وأما مثل حقوق الله فلا يلزم ظاهرا ولا باطنا وهذا الذي قلناه يفهم من كلام غيره (قوله كالو ادعى على الصبي) هذا مطلوب وقوله أو ادعى الخ هذا طالب فهو لف ونشر مرتب ويمكن أن يكون مدعي البلوغ مطلوبا كالو ادعى عليه انه أتلف شيئا قد ائتمن عليه وأنه بالغ ووافق على جميع ما ادعى به عليه مع كونه قد ثبت حفظه للمال وخالفه الاب في ذلك وكان صاحب ذلك المتاع ممن يتهم أن يكون غرض المقر دفع ذلك اليه اما القرابة أو صداقة فلا يلتفت اليه (قوله وأما اذا ادعاه بالسن الخ) ويصدق في السن ان ادعى ما يشبهه اذا جهل التاريخ (قوله طالبا كالو ادعى الخ) ربما يتوهم من العبارة ان تلك الدعوى ذاتها تهمة وليس كذلك بل المراد ريبة خارجة عن ذات الدعوى (قوله لكن المعتمد تصديقه) أي مع الريبة (قوله لان الحدود تدرأ) أي وانكاره البلوغ شبهة تدرأ الحد عنه ويرب أصله يريب نقلت حركة الياء الى الساكن الصحيح قبلها وهو الراء فصارت الياء متحركة في الاصل منفتحا ما قبلها الآن فقلبت ألفا فلما دخل الجازم سكن الباء فحذفت الالف لالتقاء الساكنين ﴿فرع﴾ سئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي عليه البلوغ هل يقبل أو يكشف فاجاب بانه يقبل قولها اه ولو طلب وقال لم أبلغ فالظاهر انه يقبل قوله وبما يدل عليه فرع السيوري (قوله لان المصلحة اذا كانت في الرد أو الاجازة تعين) أي فذلك أمره ظاهر فلا حاجة الى الاختصاص الشامل لذلك (أقول) والتخيير أمره ظاهر فلا حاجة الى جعلها للتخيير فلا فرق (قوله ويرده أيضا) أي يرد جعلها للاختصاص (أقول) قد علمت انه لا موجب لرد الاختصاص (قوله فالرد ليس خاصا بالولي) يمكن أن يقال المراد اختصاص نسبي أي ما دام صبيا مميزا ثم بعد كتبي هذا وجدت في شرح عب ما يفيده (قوله ويستثنى الخ) هذا يفيد ان المراد بالمميز المحجور بلغ أم لا ويكون قوله بعد كالسفيه تشبيه في المسئلة الاخيرة التي هي قوله وصحت وصيته والاحسن ان يراد به خصوص الصبي ويكون قوله كالسفيه تشبيها تاما (قوله مع ما في هذا من دوام العصمة) أي ودوام العصمة أمر ندب له الشارع

الا

الا اذا أراد الزوج فراقها ان لم ينفق عليها الولى ويستثنى من ذلك أيضا ما اذا كان تصرفه فى هبة أو صدقة شرط الواهب عدم الحجر عليه فيها وفى دعوى الاستثناء فى الاولين نظر لان المصلحة تعينت فيهما فيجب المصير اليها ولاشك ان خلاصه من الاسر ودوام الزوجة عنده زوجها من ذلك (ص) وله ان رشد (ش) يعنى ان المميز اذا تصرف بغير اذن وليه ولم يعلم بذلك الا بعد خروجه من الحجر أو علم وسكت أو كان مهملا لا ولى له وتصرف ثم خرج من الحجر بأن بلغ رشيدا فان النظر فى ذلك له لا لغيره فان شاء رده وان شاء أمضاه كما كان لوليه لكن الخيار له هنا سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده أو بما يجب عليه رده كالعتق ونحوه ومثل الصبى اذا بلغ رشيدا السفيه اذا رشد لكن فى السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو ان تصرفه قبل الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم وأما عند مالك فهو محمول على الاجازة فلا يحتاج الى أجازة (ص) ولو حنث بعد بلوغه (ش) هذا مبالغة فى ان له الرد والامضاء فاذا حلف فى حال صغره بحرية عبده فلان أو صدقة ان دخل دار زيد ثم دخلها بعد بلوغه ورشده فالمشهور ان له الاجازة وله الرد وأما ان حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره بان دخلها فانه لا يلزمه شئ بلا خلاف فلا يحمل كلام المؤلف عليه لعدم تأتى المبالغة وكلام المؤلف لا يشمل السفيه بدليل قوله بعد بلوغه ورجع تت الضمير الى الرشد لانه قال بعد بلوغه رشيدا أى بعد بلوغه فى حال رشده وعليه فيشمل الصبى والسفيه اهـ ولذا قال بعض لو قال ولو حنث بعد رشده لكان أحسن وهذا صادق بما اذا كان الحلف بعد البلوغ لكن هذا يخص بالحلف فيما يتعلق بالمال كالحلف بالعتق أى والا فالحلف بالطلاق ونحوه لازم له لانه عاقل بالغ * ولما كان حنثه موقوفا عبر بالحنث لانه حنث موقوف على امضائه ورده لا حنث محتم وبعبارة المراد بالحنث قبل البلوغ صورة وهو مخالفة ما حلف عليه وقوله بعد بلوغه يتنازعه رشد وحنث (ص) أو وقع الموقع (ش) هذا مبالغة أيضا فى ان له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد ولا يلزمه امضاؤه وظاهره التخيير سواء استمر الحال على ما كان عليه أو تغير بزيادة فيما باعه أو نقص فيما ابتاعه وكلام المقدمات يفيد أنه انما له التخيير فيما وقع الموقع حيث تغير الحال عما كان فن حمله على العموم ففيه نظر (ص) وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (ش) أى وضمن الصبى مميزا أم لا ما أتلفه ان لم يكن امن عليه والا فلا ضمان عليه الا أن يصون به ماله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة ثم انه يضمن ما أفسد حيث

(قوله يعنى ان المميز) هذا يقتضى ان الكلام هنا فى المميز والسفيه الا انه يعارضه قوله ومثل الصبى الخ (قوله أو علم وسكت) المناسب اسقاطه لانه اذا علم وسكت فهو اذن (قوله ولو حنث الخ) ليس المراد حنث حقيقة اذ لا تنعقد يمين غير البالغ بل المعنى علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما لو يجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه (قوله فاذا حلف الخ) لا يخفى انه حينئذ يكون حلفا فيما يتعلق بالاموال فاذن فالمناسب أن يقول ولو بعد رشده وبلوغه نعم لو كان الحلف بالطلاق لصح كلام المصنف لكن ليس الكلام الا فيما يتعلق بالاموال (قوله بحرية عبده فلان) أى أو بطلاق زوجته ان لا يدخل دار فلان فى هذا الشهر فبلغ ودخلها فالحكم ماقاله المصنف (قوله بعد بلوغه ورشده) فيه اشارة الى أن محل الخلاف اذا حنث بعد رشده فلو قال المصنف بعد رشده لكان أفضل (قوله فلا يحمل كلام المؤلف عليه) لا يأتى الحمل أصلا الا بعد قول المتن ولو حنث بعد بلوغه وان كان النظر لما قبل المبالغة فالمعنى صحيح والحاصل ان كلام المصنف صحيح جعلت للمبالغة أو للحال وخلاصة ما فى المقام ان المناسب للمصنف أن يقول ولو حنث بعد بلوغه ورشده لاجل أن الكلام فى الاموال فلا بد من زيادة رشده (قوله ورجع تت الضمير الى الرشد) فيه نظر وقوله لانه قال الخ لا يدل له كما هو ظاهر (قوله ولذا قال الخ) فيه أنه ولو حمل على الصبى فقط لا بد من زيادة ورشده لان الكلام فى الاموال (قوله ولما كان حنثه الخ) لا معنى له فالاولى حذفه (قوله يتنازعه رشد الخ) والمراد بالرشد حسن التصرف (قوله وكلام المقدمات الخ) كلام شب وعب يقتضى انه المعتمد (قوله حيث تغير الحال) وأما لو استمر الحال على ما هو عليه فلا رد عليه كما صرح به عب اعلم أن المعتمد ظاهر لفظ المصنف ولا ينافيه كلام المقدمات لان معنى كلام المقدمات انه اذا تغير بزيادة فله دفعا لما يتوهم من انه يتعين الرد وهذا لا ينافيه أنه له ذلك ولو لم يتغير (قوله الا أن يصون به ماله) أى يحفظ به ماله (قوله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة) يعنى انه اذا كان يتغذى كل يوم بنصف فضة فيضمن فى هذا النصف لا يتعداه الى غيره فاذا كان ما أتلفه أقل من النصف ضمنه فقط أو كان قدر النصف كذلك فان كان أكثر من النصف لا ضمان عليه فى الزائد (قوله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة) يعنى انه اذا كان يتغذى بنصف فضة فقط فلا يضمن الا النصف لا غير وقوله صون أى حفظ

لم يؤمن عليه فى ماله لا فى ذمته وبعبارة وفى مفهوم أفسد تفصيل فان أصرفه فيما لا بد له منه فان لم يؤمن ضمن مطلقا لانه أحرى من الافساد وان أمن ضمن ان كان له مال وبقى ولا تتبع ذمته اتفاقا اللخمى وينبغى ان يضمن الاقل منه أو مما صون به ماله * ولما كان الحجر عليه فى حياته لحق نفسه وكانت الوصية فى ماله بخلاف ذلك فهى جائزة ولا حجر عليه فيها لانها خارجة من ثلثه بعد موته فساوى فيها البالغ أشار الى ذلك بقوله (ص) وصحت وصيته (ش) أى وصحت وصية الصغير المميز أى وجازت أيضا وانما اقتصر على الصحة لاجل الشرط المذكور وقوله (ص) كالسفيه (ش) تشبيه فيما قبله فقط وهو صحة وصيته ويحتمل أن يكون تشبيها تاما فى الاحكام السابقة من قوله وللولى رد تصرف مميز الى هنا ان أراد بالمميز الصبى أى وللولى رد تصرف السفيه وله ان رشد الخ وهذا أولى وأما قوله (ص) ان لم يخلط (ش) فهو شرط فى المميز والسفيه والمعنى ان صحة الوصية منهما مالم يحصل تخليط اما ان حصل فان وصيتهما لا تصح وفسر اللخمى التخليط بالايصاء بما ليس قربة وأبو عمران بان لا يعرف ما ابتدأ به وقد أشار الى هذا المؤلف فى باب الوصية بقوله وهل ان لم يتناقض أو ان اوصى بقربة تأويلان (ص) الى حفظ مال ذى الاب بعده (ش) يعنى ان الحجر لا يزال منسحبا على الصبى الى بلوغه رشيدا وهو المراد بحفظ المال ومعناه أن يكون بعد بلوغه حسن التصرف وحينئذ ينفك عنه حجر أبيه ولو لم يفكه أبوه عنه بخلاف الوصى ومقدم القاضى فانه لا بد ان يفكا عنه الحجر بعد بلوغه رشيدا والى هذا أشار بقوله (ص) وفك وصى أو مقدم (ش) أى من قدمه القاضى أى مع حفظ ماله ولا يحتاج الامر فى فكهما الحجر عنه الى اذن القاضى وانما كان الوصى هنا أقوى من الاب

(قوله فى ماله لا فى ذمته) فان تلف فأفاد غيره لم يضمن فلو لم يكن له مال أصلا لا ضمان عليه أصلا والحاصل على هذه العبارة انه حمل الافساد على ما يشمل طرحه فى البحر مثلا وما يشمل الانتفاع به وانه اذا لم يؤمن عليه فيضمن اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال فلا شئ عليه وسواء فى ذلك طرحه فى البحر أو لا صون به ماله أو لا وأما اذا أمن عليه فلا ضمان عليه حيث طرحه فى البحر مثلا ولو كان له مال وأما اذا أكله مثلا فان حصل به حفظ المال بان أكل على جوع مثلا فيضمن فى المال الذى عنده الذى وقع فيه التصوين فان لم يكن على جوع فكالو طرحه فى البحر (قوله وبعبارة الخ) لا يخفى انه على هذه العبارة حمل الافساد على طرحه فى البحر مثلا لا على ما اذا انتفع به فى أكل ونحوه حاصله انه اذا طرحه فى البحر مثلا فيضمنه ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان عليه (قوله وفى مفهوم أفسد) لم يتكلم على منطوقه والحكم انك تقول انه اذا أفسد ضمن فى ماله ان كان له مال والا فى ذمته خلافا للبح وغيره (قوله فان أصرفه الخ) مفهوم أفسد وقوله فيما لا بد منه أى وأما اذا أصرفه فى غير ذلك فهو بمثابة الافساد فيعطى حكمه وقوله فان لم يؤمن ضمن مطلقا أى كان له مال أم لا بقى أم لا وتتبع ذمته ان لم يكن له مال (قوله ضمن مطلقا) أى كان له مال أم لا بقى أم لا ان كان له مال أخذ منه والا أتبع فى ذمته عند حصول اليسار وقوله لانه أحرى من الافساد أى واذا كان يضمن عند الافساد اذا لم يؤمن فاولى اذا صرفه فيما لا بد له منه عند عدم الامن وقوله وان أمن ضمن الخ أى والموضوع انه أصرفه فيما لا بد منه أى وأما لو أمن وصرفه فيما له غنى عنه فلا يكون ضامنا (قوله اللخمى الخ) كلام اللخمى مرتبط بقوله وان أمن ضمن ان كان له مال وظهر من ذلك التقرير ان الحكم فى العبارة الثانية مخالف للحكم فى العبارة الاولى وهى أبح والثانية هى التى يفيدها النقل (قوله وينبغى ان يضمن الاقل الخ) فاذا كان يتغذى بنصف فضة كل يوم وكان ما أفسده يساوى نصفين فلا يضمن الا نصفا فقط فاذا كان ما يتغذى به يساوى نصفين وما أتلفه يساوى نصفا فيضمن نصفا فقط (قوله وهذا أولى) أى لعمومه وشموله وهو لجميع ما تقدم وأما على الاحتمال الاول فليس كذلك وقد يقال انه على الاحتمال الاول يراد بالمميز ما يشمل السفيه والاحكام الآتية بعد جارية على هذا المنوال الا قوله وصحت وصيته فقاصر على الصبى بقرينة التشبيه فمؤدى الاحتمالين واحد ويمكن ان توجه الاولوية بجعل الكلام على مساق واحد بخلافه على الاحتمال الاول فلم يكن على مساق واحد كما علم مما تقدم (قوله بأن لا يعرف ما ابتدأ به) بان يقول أوصيت بدينار لزيد ثم يقول أوصيت لزيد بدينارين وهكذا فالمراد بعدم المعرفة التناقض (قوله الى حفظ مال ذى الاب) بان لا يصرفه فى لذاته ولو مباحة وان لم تجز شهادته ثم انك خبير بان فى المصنف شيأ وذلك لانه لا يعلم منه الحافظ لمال ذى الاب فلو قال الى حفظ ذى الاب ماله لكان أولى ويجاب بان المصدر مضاف للمفعول والتقدير الى حفظ ذى الاب ماله ولكن لما حذف الفاعل هنا احتاج للاظهار فيما بعد حيث قال ذى الاب وقوله وفك وصى أو مقدم أى بعده فحذف لفظ بعده من هنا لدلالة الاول عليه وصفة اطلاق الحجر من الوصى أن يقول أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمره فان قامت بينة انه لم يزل سفيها رد فعله وعزل الوصى وجعل غيره عليه ولا يضمن الولى شيأ مما أتلفه لانه فعله باجتهاده

وهو فرعه لأن الأب لما أدخل الابن في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه أي بعد بلوغه رشيدا وهو اذا حجر عليه لم يخرج الا باطلاقه ولو مات الوصي قبل الفك تصير افعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملا ولا يتأتى الخلاف الآتي بين ابن القاسم ومالك لانه محجور عليه وفي كلام المؤلف من قوله الى حفظ مال ذي الاب الخ اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ (ص) الا كدرهم لعيشه (ش) هذا مستثنى من قوله وللولي رد تصرف مميز يعني ان الولي له أن يحجر على الصغير والسفيه ويرد تصرف كل اذا كان ذلك في شئ له قدر وبال وأما الشئ التافه مثل درهم يشتري به شيأ يأكله كالخبز والبقل وما أشبه ذلك فان وليه لا يحجر عليه في ذلك وأما زوجة المحجور فهي التي تقبض نفقتها وأخذ ابن الهندي من قوله مثل الدرهم يبتاع به لحما ان الوصي لا يدفع له غير نفقته وقال ابن العطار يدفع له نفقته ونفقة رقيقه وأمهات أولاده ثم اخرج ما يخص السفيه البالغ بالعطف على تصرف بعد أن اخرج ما يعمه باداة الاستثناء فقال (ص) لا طلاقه واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة (ش) والمعنى ان المميز البالغ الذي لم يعلم رشده اذا طلق زوجته ليس لوليه أن يرد ذلك على المذهب سواء كان الطلاق على وجه الخلع أم لا وكذلك يلزمه استلحاق النسب بشرطه الآتي في بابه وكذلك اذا نفى نسبه بلعان في الزوجة أو بغيره في حمل الامة فليس لوليه أن يعارضه وان كان في الاستلحاق اثبات وارث واتلاف مال لان ذلك بعد موته وكذلك اذا أعتق مستولدته فانه يلزمه وليس لوليه كلام على المشهور اذ لم يبق له فيها غير الاستمتاع ويسير الخدمة والنفقة أكثر من ذلك ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح وقيل بقيد القلة وعليه مشى المؤلف في باب الفلس حيث قال وتبعها مالها ان قل وقيل لا يتبعها مالها مطلقا والاول قول مالك في رواية أشهب والثاني قول أصبغ والثالث رواية يحيى عن ابن القاسم وكذلك تلزمه جناياته على غيره من نفس أو جرح أو قذف وكذلك يلزمه اذا عفا عمن جنى عليه أو على وليه من عبد ونحوه جناية عمدا اذ ليس فيها الا العفو مجانا على مذهب ابن القاسم وهو المشهور وكذلك يلزمه ما أقر به من عقوبة في بدنه بان قال مثلا قطعت يد زيد ولا خلاف انه لا يصح عفوه عن جراح الخطا لانها مال فان أدى جرحه الى اتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان في ثلثه كالوصايا وما في معنى الخطا من عمد لا قصاص فيه كالجائفة كالخطا وقد استفيد مما قررنا ان هذه المسائل في السفيه البالغ ولا يتصور حصولها من الصغير فحمل الشارح هذه المسائل في غير البالغ سبق قلم (ص) وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه اذا رشد بعده (ش) يعني أن أفعال السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه

(قوله وهو اذا حجر عليه) حاصله كما أفاده بعض الشراح ان الصبي متى بلغ رشيدا خرج من حجر أبيه ولا يحتاج لفك ما لم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وأشهد على ذلك وهذا ظاهر اذا كان بعد البلوغ بل وظاهر التوضيح ولو قبله فاذا حصل ما ذكر فلا يخرج من الحجر الا بالفك والمراد بلغ رشيدا أي تحقق ذلك فان جهل فهو محمول على السفه فالحاصل ان قوله وهو اذا حجر عليه أي بعد البلوغ أي قبل أن يعلم حاله (قوله يخرج من الحجر بالبلوغ) هذا يأتي على قول مالك الذي هو معتمد وتأمل في وجه الاشعار فانه لم يظهر مع ما تقدم من ان قوله والصبي لبلوغه حجر النفس (قوله لعيشه) أي ضروراته ومصالحه كحلاقة رأسه وغسل ثوبه ونحو ذلك وقوله لعيشه أي وهو يحسن التصرف فيه والا فلا يدفع له وقال الزرقاني ان المراد به الدرهم الشرعي وربما يشعر بذلك قول المدونة يشتري به لحما اذ لا يشتري اللحم بدرهم من الفلوس ومعنى كلامه ان الدرهم اذا دفع له أو الدرهمين اذا دفعاله من نفقة فاشترى بذلك شيأ لعيشه فان فعله ماض وأما لو باع من متاعه شيأ لعيشه فان للولي النظر فيه ولو قل كذا ينبغي وانظر في ذلك (قوله وقال ابن العطار الخ) أي وكذا يدفع له نفقة ولده وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها وهذا كله اذا أحسنت التصرف في ذلك فان كانت زوجته أمة دفعت نفقتها لسيدها والظاهر ما قاله ابن العطار بل يمكن التوفيق بحمل ما أخذ من المدونة على ما اذا لم يتعلق به نفقة لاحد فتدبر (قوله لا طلاقه) معطوف على محذوف أي وللولي رد تصرف مميز في مال لا في طلاق فلا يرد انه يشترط في لا أن لا يتصادق أحد متعاطفيها على الآخر

(قوله وتصرفه) أي اذا كان الاب لم يحجر عليه قبل ﴿فائدة﴾ الحجر على من بلغ رشيدا يكون من الحاكم وأما على الصبي أو من بلغ سفيها فمن الاب فالحاجر في الاول الحاكم وفي الثاني الولي والحاصل ان الجنون تارة يطرأ على بالغ رشيد وتارة على بالغ سفيه فان طرأ على بالغ رشيد فان الحجر عليه لا يكون الا للحاكم فاذا زال جنونه عاد لحالته الاولى وهي الرشد واذا طرأ على سفيه فالحجر لوليه مستمر فاذا زال الجنون عاد محجورا عليه كما كان وكذلك الصبي الا أن يزول جنونه وقد بلغ رشيدا (قوله وعليهما العكس) أي ولهما

العكس فلا يرد ان هذين القولين منصوصان لا مخرجان (قوله المعلوم السفه) أفاد كلامه هذا ان الاول للشارح أن يقول أى الشخص الذكر البالغ العاقل المعلوم السفه (قوله ويأتى محترز) هذا الاظهر لان الآتى فى الانثى التى لها ولى فمحترزه ما هنا الاولى له وكذا يقال فى قوله وتقدم محترز الثانى (قوله والثالث فى قوله المجنون الخ) لا يخفى ان هذا يقتضى ان قوله المجنون محجور بحجر مال وليس كذلك بل بحجر النفس فبمجرد الافاقة ينفك عنه حجر الجنون من غير احتياج الى فك ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه ذلك بما سيأتى (قوله دخول زوج بها) أى بمجرد دخول الزوج فان لم يدخل فهى على السفه ولو علم رشدها (قوله وشهادة العدول الخ) فيه انه قد يقال يستغنى عن ذلك بقوله الى حفظ مال ذى الاب فكيف يصح قول الشارح أى فيزاد على ما ذكر الخ والجواب انه ذكره ليبين أنه لابد من شهادة العدول ولا يكتفى بسؤال الجيران غيران عج أفاد نقلا عن عياض المراد بشهادة العدول على صلاح حالها أنها لا تعرف بسفه (أقول) فحينئذ قوله الى حفظ مال ذى الاب ليس تحقيقا ولو احتمالا مع انه خلاف المتبادر والحاصل ان ذات الاب تخرج بحفظ المال مع دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وتخرج ذات الوصى أو المقدم بفكهما بعد دخول زوجها وشهادة العدول كما ذكر فدخول الزوج وشهادة العدول مزيدان بعد حفظ المال فى ذات الاب وغيرها وقبل فك غيره فان المزيد على الشئ قد يكون لاحقا كما فى ذات الاب وغيره وسابقا عليه كما فى ذات الوصى والمقدم فالدخول والشهادة سابقان على الفك فى ذات الوصى والمقدم ولاحقان لحفظ المال فى ذات الاب وغيرها وتصدق معنى الزيادة فيهما على ما ذكر فى الذكر فليس قوله وزيد فى الانثى خاصا بذات الاب كما ادعى بعض (قوله ان لم يرشدها قبل ذلك) أى قبل الدخول كما هو تصرفها
مفاد قول المصنف بعد وللاب ترشيدها الخ والمناسب ان لم يرشدها الاب قبل ذلك أى قبل الدخول وشهادة العدول كما هو ظاهر (قوله وقدم ما يخرج به) أى مر ما يخرج به من ذكر من المهملة من الحجر هذا على ما فى بعض النسخ من انه بالياء التحتانية وفى بعض النسخ بالفوقانية وهى ظاهرة وقد تقدم قريبا فى قوله الا ان تعنس (قوله ما زاد على الواحد على المشهور) قال محشى تت وتعبير المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد فظاهره أنه لا يكفى اثنان وهذا الذى جرى به العمل عند الموثقين ان الترشيد والتسفيه لا يكفى فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم فى تحفته وقال فى المتيطية ولا يجزى فى ذلك شاهدان كما يجزى فى الحقوق وعلى هذا العمل وقال ابن فرحون فى تبصرته لا يكتفى برجلين فى ترشيد السفيه الا مع الفشو ونقل عن الجزيرى فى وثائقه شهود الترشيد تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذا التسفيه (قوله ولو جدد أبوها حجرا) أى بأن يجدد عليها الحجر بعد ما حفظت المال ودخل بها الزوج وقبل الشهادة أو قبل حصول أحد الامرين المذكورين أو قبل حصولهما معا لم يعتبر ولا يحتاج الى فكه اذا حصل الامران (قوله على الارجح) اعترضه تت بانه لابن رشد وابن رشد لم يفرع الخلاف المذكور على قوله وشهادة بل على مقابله

اذا تصرف ولو بغير عوض كعتق ونحوه محمولة على الاجازة عند مالك وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وشهره ابن رشد فى مقدماته لان المانع الحجر عليه ولم يوجد ومحمولة على المنع عند ابن القاسم لان علة المنع عنده السفه وهى موجودة فلو رشد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم باطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليه وهو علة المنع عنده وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشد وهو علة الجواز التصرف عنده ومحل كلامه على البالغ لان الصبى المهمل تصرفاته كلها مردودة قبل الحجر ولو كان ذكرا وعلى الذكر لان الانثى المهملة تصرفاتها مردودة أيضا الا أن تعنس أو يمضى لدخول زوجها بها العام فتجوز أفعالها حيث علم رشدها أو جهل حالها وأما ان علم سفهها فترد أفعالها و بعبارة وتصرفه أى السفيه الذكر البالغ العاقل المهمل المعلوم السفه وأما المجهول الحال وهو الذى لا يعلم له رشد من سفه فأفعاله على الاجازة باتفاق ويأتى محترز القيد الاول فى قوله وزيد فى الانثى الخ وتقدم محترز الثانى فى قوله والصبى والثالث فى قوله المجنون والرابع فى قوله الى حفظ مال ذى الاب ولم يقل المؤلف وفى اجازة أفعاله قبل الحجر وردها قولان اشارة الى أن المشهور عنده قول مالك (ص) وزيد فى الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها (ش) أى فيزاد ما ذكر على ما مر فى كل واحد فذات الاب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها ان لم يرشدها الاب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها ان لم يرشداها قبل ذلك على الخلاف ولا يدخل فى كلامه المهملة خلافا للشيخ عبد الرحمن لانه قال وزيد أى على ما مر فى الذكر من حفظ مال ذى الاب وفك وصى أو مقدم وتقدم ما يخرج به من الحجر والمراد بالعدول ما زاد على الواحد على المشهور (ص) ولو جدد أبوها حجرا على الارجح (ش) يعنى أن الحجر على الانثى ينفك بدخول الزوج بها مع الشهادة على حسن

تصرفها ولو جدد أبوها عليها حجرا ولا يعتبر ذلك ولا يحتاج الى فك اذا حصل ما ذكر على الارجح عند ابن يونس وانظر ما في كلام المؤلف هنا في الكبير * ولما قدم ان حد الحجر في ذات الاب الرشد وشهادة العدول بالصلاح ويزاد على ذلك في ذات الوصي والمقدم الفك أشار الى ان محل ذلك حيث لم يحصل منهم ترشيد فقال (ص) وللاب ترشيدها قبل دخولها (ش) يعني أن الاب يجوز له أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها وسواء علم رشدها أم لا وفائدته انه لا يجوز نكاحها الا باذنها كما مر والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت وأما بيعها ومعاملاتها فهي محجور عليها فيها فلا يمضي شيء من ذلك الا باجازة أبيها (ص) كالوصي ولو لم يعرف رشدها وفي مقدم القاضي خلاف (ش) التشبيه في مطلق الترشيد والمعنى ان للوصي أن يرشد البكر البالغ التي في حجره بعد الدخول على زوجها الا قبله واختلف في مقدم القاضي هل له أن يرشد البكر البالغ التي في حجره بعد دخولها على زوجها أو ليس له ذلك وانظر هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر اذا رشدت أو ليس له ان يرشدهما ويأتي قوله وحجر على الرقيق الا باذن وكلام المؤلف في الترشيد بقول المرشد من غير اثبات موجبه بدليل قوله ولو لم يعرف رشدها ولما جرى في كلامه ذكر الولي شرع يتكلم على من هو فقال (ص) والولي الاب وله البيع مطلقا (ش) يعني ان الاب اذا كان رشيدا هو الذي ينظر في أمر المحجور عليه صبيا أو سفيها فغير الاب من الاقارب لا نظر له على المحجور عليه الا بايصاء من الاب أو الحاكم واختلف اذا كان الاب سفيها هل ينظر وصيه على أولاده أو لا ينظر الا بتقديم خاص في ذلك خلاف وعلى الثاني العمل وللاب أن يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره وان لم يذكر سبب البيع بل وان لم يكن هنالك سبب مما يأتي لان أفعال الاب محمولة على النظر والسداد بخلاف الوصي كما يأتي وبما قررنا ظهر ان قول المؤلف (ص) وان لم يذكر سببه (ش) منتقد اذ مقتضاه انه لا بد لبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك اذ له البيع وان لم يكن هنالك سبب (ص) ثم وصيه وان بعد وهل كالاب أو الا الربع فببيان السبب خلاف (ش) أي وان لم يوجد الاب فوصيه يقوم مقامه وينظر في مصالح اليتيم من بيع وغيره وهل أفعاله محمولة على السداد في الرباع وغيرها ولا يكلف لبيان السبب أو تحمل على السداد وانه باع لسبب وان لم يذكره بل ولا يسأل عنه الا في الرباع فلا بد من بيان السبب الذي أدى الى بيعها ويصدق فيه وان لم يعرف ذلك الا من قوله خلاف لكن ظاهر تشبيه الوصي بالاب انه لا يشترط وجود السبب في الوصي لان الاب له البيع وجد سببه أم لا بينه أم لا وليس كذلك لانه لا بد في الوصي من وجود السبب لكن اختلف هل لا بد من بيانه أو لا (ص) وليس له هبة للثواب (ش) يعني ان الوصي لا يجوز له أن يهب من مال اليتيم للثواب بخلاف الاب لان الهبة اذا فاتت بيد الموهوب

وهو مضي عام ونحوه بعد الدخول وهو قول مطرف في الواضحة فتكون أفعالها قبل العام مردودة ما لم يعلم رشدها وبعده جائزة ما لم يعلم سفهها أو مضي عامان وهو قول ابن نافع أو ستة أعوام وهو قول في المذهب أو سبعة وهو لابن القاسم فلو قال المصنف وزيد في الانثى مضي سبعة أعوام بعد الدخول لكان ماشيا على قول ابن القاسم الذي جرى به العمل عند أهل قرطبة ويكون قوله ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا في محله ومعناه حينئذ أنه اذا مضت المدة المذكورة انفك عنها الحجر ولو جدد أبوها عليها الحجر قبل المدة من غير احتياجه الى الفك وان لم يثبت حفظها المال ولا شهدت العدول بصلاح حالها ولا يقبل قول الولي ولو أبان انها سفيهة الا أن يثبت ذلك انتهى شب (قوله وأما بيعها ومعاملاتها الخ) فيه نظر بل النصوص مفيدة أن المراد في المعاملات بل ينافي ما تقدم له قريبا من قوله ان لم يرشدها الاب قبل ذلك لان هذا في المعاملات قطعا وهذا كله اذا لم يثبت رشدها وانما الترشيد بقول المرشد من غير اثبات الموجب كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وفي مقدم القاضي خلاف) الراجح لا وانه ليس له الترشيد بعد الدخول الا اذا ثبت موجبه من حفظ المال وشهادة العدول على صلاح حالها وأمره القاضي بذلك (قوله والمعنى أن الوصي الخ) فائدة هذا الترشيد بعد الدخول انها تصير رشيدة ولو لم تشهد العدول بصلاح حالها (قوله حكم البكر) أي فلا تزوج الا باذن وقوله ويأتي سند لقوله وليس كذلك (قوله بدليل قوله الخ) اما بجعل الواو للحال أو المبالغة وروح الدلالة قوله ولو لم يعرف رشدها وقوله وان لم يكن هنالك سبب مما يأتي فيه اشارة الى انه لا بد من سبب وهو كذلك واذا تأملت نقول لا حاجة لذلك ولا يرد اعتراض على المصنف لانا نقول المراد ان لم يذكر سببه أصلا ولا تقييده بما يأتي (قوله ثم وصيه) أي الاب وقوله وان بعد أي الوصي لا بقيد كونه وصي الاب (قوله فببيان السبب) أي الآتي الذي يباع عقاره له والربع في اللغة المنزل والمراد به هنا العقار مطلقا وعبر به لانه أخص من العقار لك (قوله لانه لا بد في الوصي من وجود السبب) أي الذي هو من الاسباب الآتية

انما عليه القيمة والوصى لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب والحاكم كالوصى (ص) ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاء زائد والسداد فى الثمن (ش) يشير به الى أن مرتبة الحاكم متأخرة عن مرتبة الاب والوصى فيتولى أمره بنفسه أو يقيم له من ينظر فى مصالحه ثم ان الحاكم لا يبيع مادعت الحاجة الى صرف ثمنه فى مصالح اليتيم الا بشروط أن يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود أبيه واهماله لاحتمال وجود وصى له أو مقدم وملكه للذى يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ماليس له وان الشئ المبيع أولى مايباع على اليتيم أى أولى من ابقائه و يثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشئ الذى يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذى شهد بملكه له وهذا مالم تتضمن شهادة بينة الملك ماشهدت به بينة الحيازة كما يقع عندنا بمصر من ذكر شهود الملك حدود الدار مثلا ومحلها وسائر ماتتميز به فيستغنى بذلك عن بينة الحيازة و يثبت عنده التسوق للشئ الذى يباع المرة بعد المرة وعدم وجود من يزيد على ماأعطى فيها وان الثمن سداد أى ثمن المثل فأكثر لا نسيئة ولا عرضا خوف العدم والرخص فان قلت الوصى لا يبيع الا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع ان الوصى مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الاصل عام بخلاف الوصى فان تصرفه مقصور على الموصى عليه ثم ان هذا انما يتجه على ان قوله وانما يباع عقاره لحاجة الخ فى الوصى و يأتى انه فيه وفى الحاكم وهذه شروط لصحة البيع و بعبارة ولو باع القاضى تركة قبل ثبوت موجبات البيع فافتى السيورى برد بيعه و يلزمه المثل أو القيمة ان فات وكذا لو فرط فى قبض الثمن حتى هرب المشترى أو هلك (ص) وفى تصريحه باسماء الشهود قولان (ش) أى وهل يفتقر الحاكم الى أن يصرح على سبيل اللزوم بأسماء الشهود الذين أوجبوا البيع عنده أو لا يفتقر الى التصريح باسمائهم بان يقول ثبت ماذكر بالبينة الشرعية فيه قولان وأما الغائب فلا بد من تسمية البينة التى حكم القاضى عليه بها والا نقض الحكم على المشهور كما يأتى فى قوله فى باب الاقضية وسمى الشهود والا نقض ومحل القولين فى الحاكم العدل والا فلا بد من التصريح والا نقض (ص) لاحاضن كجد وعمل بامضاء اليسير وفى حده تردد (ش) يعنى ان الجد ونحوه كالاخ والعم لا يجوز له أن يبيع شيأ من مال محضونه الا الشئ اليسير أى الذى ثمنه يسير فانه يجوز له أن يبيع ذلك ابتداء وسواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا فالمراد بالحاضن هنا الكافل وتمثيله بالجد يوهم قصر الحكم على الاقارب وفى حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو ثلاثين تردد وظاهر كلامهم انه لا ينظر لحال مالكه من كونه كثير المال أو لا وفى بعض التقارير لما ذكر القول الاول قال

(قوله ثم حاكم) المراد به القاضى بدليل قوله ومال يتيم القضاة (قوله بثبوت يتمه) الباء سببية أو بمعنى بعد (قوله وملكه مابيع) أى لما يراد بيعه لان اثبات الملكية مقدم على البيع (قوله وحيازة الشهود له) فتقول هذا الذى حزناه أى أحطنا به هو الذى نشهد بملكه لليتيم (قوله أولى من ابقائه) الاولى أن يقول أولى من بيع غيره كما فى كلام غيره (قوله المرة بعد المرة) أى اظهاره فى السوق المرة بعد المرة وفى شرح شب المراد به اظهاره للبيع واشهاره بالمناداة عليه ونحو ذلك لا تكرر وقوفه بالسوق لانه لا يشترط وأيضا الوقوف به فى السوق لا يأتى فى العقار (قوله فان قلت الخ) هذا السؤال لا ورود له أصلا وذلك لانا لا نسلم انه لا يبيع الا للغبطة الذى هو الزيادة الثلث بل يبيع لغيرها والبيع لغير الغبطة لا يتوقف على كون الثمن زيد والحاصل ان المصنف سيأتى يقول وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة الخ واذا كان كذلك فلا معنى لقوله فان قلت الوصى لا يبيع الا للغبطة وقوله و يأتى انه فيه وفى الحاكم أى فيقال ان الحاكم لا يبيع الا بزيادة على الثمن كالوصى هذا مراده وقد علمت انه لا يصح ذلك أصلا ولا ورود لذلك أصلا واذا تبين ان الوصى والحاكم يبيعان للغبطة ولغيرها فيقال مامعنى قول المصنف هنا والسداد فى الثمن الا أن يقال والسداد فى الثمن بالنظر لبعض مايباع له أو يراد بالسداد فى كل شئ بحسبه ففى الغبطة كذا وفى البيع لحاجة كذا وهكذا وقوله وفى تصريحه باسماء الشهود فان لم يسم الشهود انظر هل ينقض حكمه قياسا على ماياتى فى بيع الغائب من قوله وسمى الشهود والا نقض أم لا (قوله أوجبوا البيع أى شهدوا بموجبات البيع (قوله كجد الخ) أى الا العرف لانه وانظر كالشرط كما يتفق فى أهل البوادى يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصى نقله الطخيخى وقوله وعمل بامضاء اليسير قال فى ك وجد عندى مانصه واما الكثير فيرد فعله ولو طال وله ان رشد بعده (قوله بعشرة) هو قول ابن الهندى وقوله أو بعشرين هو قول ابن العطار الا أن كلا من ابن الهندى وابن العطار زاد ونحوها وقوله أو ثلاثين هو قول ابن زرب (قوله وهو ظاهر كلامهم) أقول و ينبغى أن يعول على ظاهر كلامهم وأقول ينبغى ان ينظر فى اليسارة لما يقوله أهل المعرفة والحاصل

وانظر بالنسبة لماذا والظاهر أن يسأل أهل المعرفة عن المقدار الذي يكون العشرة بالنسبة اليه قليلة وكذا يقال فيما بعده من التحديد بعشرين وثلاثين ولو قال وعمل بجواز اليسير لكان أحسن فان قيل لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة الى التصرف ووليا بالنسبة الى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن فالجواب أن يقال ان النكاح لا يستقل فيه بل هو باذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فانه لا اذن فيه بالكلية وان حصل اذن فهو غير معتبر وحينئذ فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل وليا كذا وقع في المذاكرة (ص) وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان (ش) يعني ان الولي أبا أو غيره له أن يترك الاخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها اذا كان ذلك على وجه النظر في حق المحجور وليس له الاخذ بعد بلوغه ورشده وان لم يكن نظرا فله الاخذ اذا رشد كما يأتي في قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر وكذلك يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير اذا كان الترك نظرا للصغير وليس له اذا بلغ القصاص من الجاني وأما السفيه الكبير فينظر في قصاص نفسه كما مر عند قوله لا طلاقه وقصاص ونفيه (ص) ولا يعفو (ش) أي ليس لولي الصغير أن يعفو عن الجاني لا في عمد ولا في خطا نعم ان دفع الدية أو غيرها من ماله كان له أن يعفو وبعبارة ولا يعفو أي مجانا أو باقل من الدية الا لعسر فيجوز بأقل أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي في الشارح ولا شك ان ما ذكره هنا من القصاص والعفو مستغنى عنه بما أشار اليه بقوله في باب الجراح كقطع يده الا لعسر فيجوز والتشبيه في قوله ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة (ص) ومضى عتقه بعوض (ش) يعني ان ولي المحجور أبا أو غيره اذا أعتق عبدا من عبيد محجوره من صغير أو سفيه عتقا ناجزا بعوض من غير العبد فان عتقه ماض حيث كان العوض قدر قيمة العبد فأكثر فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لانه اتلاف لمال المحجور الا أن يكون الولي موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة من المدونة (ص) كابيه ان أيسر (ش) الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه والمعنى ان أبا المحجور عليه لا يجوز له أن يعتق شيأ من رقيق محجوره بغير عوض الا ان كان موسرا واما المالك لامر نفسه فلا يمضي عتقه ولو كان الاب موسرا وهذا أيضا اذا أعتقه الاب عن نفسه وأما لو أعتقه عن الولد فلا ومثل عتق الاب مالو لده حلفه به ان أيسر أي يوم العتق ومثله اذا أيسر قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن ومقتضى قوله ومضى عدم الجواز ابتداء مع انه جائز ومفهوم قوله عتقه ان هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك أي

ان الذي ينبغي التعويل عليه أن ينظر لذلك المال في حد ذاته وانه متى كان يسيرا مضى تصرفه وان لم يكن لهذا اليتيم الا هذا المال وقوله والظاهر الخ على هذا الظاهر يلزم ان يكون عند اليتيم مال آخر تنظر العشرة باعتباره هل هي كثيرة أو قليلة فتدبر (قوله والظاهر الخ) لا يخفى ان ملحظ هذا ان القلة لا ينظر فيها للحال مال اليتيم أي فالعشرة مثلا يسيرة اذا كان ماله مائة وكثيرة اذا كان ماله عشرين وقس على ذلك (قوله يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير الخ) والظاهر لا خصوصية للاطراف بل مثله من جنى على أم الصبي الذي تحت حجره (قوله أي ليس لولي الصغير ان يعفو) أي مجانا أو باقل من الدية كما في العبارة الآتية (قوله ويحتمل عسر المجني عليه) أي ولا يمكن التوصل لاكثر وقد يقال عسر الجاني حقيقة أو حكما فيشمل الصورتين واذا شمل الصورتين فلا يصح هذا الاحتمال أي ان المراد عسر المجني عليه لانه لا يجوز الصلح باقل خصوصا اذا كان المجني عليه معسرا والجاني مليا يمكن التوصل الى أخذ الدية بتمامها (قوله يعني انه ولي المحجور أبا أو غيره) هذا التعميم صواب خلافا لما في شرح شب (قوله بعوض من غير العبد) أي بان كان من الاب أو أجنبي (قوله الا أن يكون الولي موسرا) هذه هي عين قول المصنف بعد كابيه ان أيسر بل أعم (قوله والمعنى ان أبا المحجور عليه) عبارة شب أي كما يمضي عتق الاب دون غيره من الاولياء اذا كان بغير عوض بشرط أن يكون موسرا أي وغرم من ماله ثمنه وفي نت قيمته (أقول) وهو الظاهر فان اعسر لم يجز عتقه ورد الا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته وينا كح الاحرار فيتبع الاب بقيمته اه بقي شيء وهو ان المصنف قيد بابيه فيما اذا كان بغير عوض فصار الحاصل على ما في عج وتبعه شب انه متى كان بعوض من غير العبد فلا فرق بين الاب وغيره وأما ان كان بغير عوض فيمضي عتق الاب فقط مع يسره لا غيره اه ولكن في بهرام أو غيره من الاولياء وأقول ما نقله الشارح أولا عن المدونة في قوله الا أن يكون الولي موسرا يقوي كلام الشارح وانه لا مفهوم لقول المصنف كابيه ان أيسر (قوله حلفه به) أي حلف الاب بعتق عبد ولده كان يقول ان كلمت زيدا فسعيد عبد ولدي حر وكلم زيدا (قوله ومفهوم قوله عتقه الخ) وفهم عج ان التدبير كالهبة والصدقة وليس كالعتق (وأقول) ولذا قال الشارح أولا عتقا ناجزا بعوض (أقول) بل ويفهم حينئذ ان العتق لاجل كالهبة والصدقة فتأمل (قوله ان هبته وصدقته ليست كذلك) أي

فتردد ولو كان الاب موسرا ولما ذكر الحجر ومن هو أهله شرع في الكلام على من يتولاه ويحكم فيه وان كان الانسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال والجراح هنالك فقال هنا على سبيل الاستطراد (ص) وانما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة (ش) يعني ان هذه المسائل العشرة لا يحكم فيها الا القضاة أي لا يجوز الحكم فيها ابتداء الا من القضاة لا غيرهم كالوالي ووالي الماء والمحكم وأما نائب القاضي فهو مثله فاذا حكم فيها غير القضاة مضى ان حكم صوابا وأدب منها الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما آنفا ومنها الوصية أي أصل الوصية أو صحتها أي لا يحكم بان هذا وصي لهذا أو أن هذه الوصية صحيحة أو باطلة الا القضاة وكذا ما يتعلق بالوصية من تقديم وصي ومن كون الموصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما ومنها الحبس المعقب صحة وبطلانا أو أصله أي لا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بان هذا الحبس معقب أو غير معقب الا القضاة والحبس المعقب هو المتعلق بموجود ومعدوم كهذا وقف على فلان وعقبه ونسله وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغي أن يكون مثل الحبس المعقب الحبس على الفقراء ومنها النظر في أمر الغائب غير المفقود فان زوجته ترفع للقاضي وللوالي ولوالي الماء وانما أقحم لفظة أمر مع الغائب لان ذاته لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فان ذواتها تقبل الحكم وبعبارة ما يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء لان الغائب في اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ومنها النسب والولاء أي لا يحكم ان فلانا من نسب فلان أو ان فلانا له الولاء على فلان الا القضاة ومنها الحد لحر واما الرقيق فلسيده حده ان ثبت بغير علمه ولم يتزوج بغير ملكه ومنها القصاص في النفس ومنها مال اليتيم وكان ينبغي أن يقول وأمر يتيم ليعم تسفيها وترشيدا وبيعا وقسما وغير ذلك وانما نكر الحد وما بعده لان الحد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة وتقييدنا القصاص بالنفس تبعنا فيه بعضا وزاد واما في الاطراف فسيأتي في قوله ومضى ان حكم صوابا وأدب وفيه نظر فان ما يأتي أعم من الاطراف واختصاص القضاة بهذه الامور اما لخطرها أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا بها وزيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق واللعان والعتق ضعيفة وان هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم * ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو الا لربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر وجها فذكر منها عشرة بقوله عاطفا لها باو اشارة للاكتفاء بكل واحد منها (ص) وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو كونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لارادة شريكه بيعا ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولا مال له أوله والبيع أولى (ش) الضمير في عقاره يرجع لليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم أوله وصي وباع الوصي على أحد المشهورين المتقدم في قوله الا لربع فبيان السبب والمعنى ان الحاكم أو الوصي

لا

لتشوف الشارع (قوله وانما يحكم) المراد ان هذه الامور اذا احتيج فيها للحكم فانما يكون من القضاة قال في التوضيح للقاضي النظر في الاشياء الا في قبض الخراج اهـ أي خراج الارض فان ذلك للسلطان لكونه من متعلقات بيت المال زاد عج قلت وكذلك التقرير في الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة انه لا يتولى ذلك الا السلطان أو من يقوم مقامه فالقضاة معزولون عنه (قوله واما نائب القاضي) أي والسلطان أولى (قوله من تقديم وصي) أي ولا يترك مهملا (قوله وبعبارة ما يسمى غائبا) أي فلا حاجة للاستثناء (قوله ان ثبت بغير علمه) أي ان ثبت موجبه من زنا مثلا بغير علمه أي بان لا يكون أحد الشهود (قوله ولم يتزوج بغير ملكه) أي بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه أي السيد وأما لو تزوج بغير ملك السيد بان تزوج بحرة أو تزوج بملك غير السيد فلا يقيمه الا السلطان (قوله وفيه نظر) أي وحينئذ فيعمم هنا ويقال ذكره هنا لجميع النظائر (قوله اما لخطرها) أي عظمها أي فلا يتقنها الا القضاة كالقصاص والحدود واو مانعة خلو فتجوز الجمع فالحدود لحق الله ولخطرها (قوله أو حق من ليس موجودا) كالحبس المعقب وحق الله كمال اليتيم وفيه ان ما من حق الا وهو حق لله الا أن يريد ما كان متمحضا لله فيصح كالحدود فانها محض حق الله (قوله وغيرهم) أي من الوالي ووالي الماء لا المحكم فالمحكم منفي (قوله يرجع لليتيم) أي واما عقار السفيه فانما يباع لمصلحة وان لم يكن أحد هذه الوجوه كما ان الاب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله وباع الحاكم الخ) اعلم ان ماقاله الشارح غير مسلم وذلك ان مفاد النقل المصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيره ان هذه الوجوه في اليتيم ذي الوصي واما المهمل فالحاكم يتولى أمره وانه يبيع لحاجته وقوله على أحد القولين فيه نظر بل على القولين

هذا ما أفاده محشي تت (قوله حدها الغرناطي) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالاندلس (قوله وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة ثم انك خبير بان الذي قاله ابن عرفة هو الذي قاله الغرناطي أي من ان الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران ان علم الوصي ان مال المشتري خبيث أي كله ضمن وان لم يعلم لم يضمن وللذين الزام المبتاع ثمنا حلالا أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو افيد (قوله ومنها ان يكون موظفا) هذا اذا زاد البدل اما ان كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وان كان مثله ففيه نظر والظاهر التمسك بالاصل ان لم يوجد مانع آخر (قوله ومنها أن يكون حصة) أي أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا (قوله والذي في توضيحه الخ) ظاهر العبارة ان التوضيح لم يذكر الا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع انه ذكر الامرين معا وحيث كان كذلك فيكون ما تركه المصنف مفهوما بالاولى (قوله ومنها كونه بين ذميين الخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وان قلوا الخ اه والظاهر أن المراد من كل الجهات أو اغلب وحرر زاد عب فقال لا عقاره للتجر لفاوه غالبا بعمر بين ذميين (قوله ضرر في الدين) أي كالمعتزلة والرافضة والمتبادر كما قالوا انهم جيران بالملك لا بالاستئجار لانه يرتجيز والهم

لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم الا باحد أمور منها أن تكون حاجة دعت الى البيع من نفقة أو دين هنالك ولا قضاء له الا من ثمنه ومنها أن يكون البيع غبطة بان زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال حدها الغرناطي بالثلث وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة ومنها أن يكون موظفا أي عليه توظيف أي حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر ومنها أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة ومنها أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ماله غلة كثيرة والذي في توضيحه وقريب منه لابن عرفة أو لكونه لا يعود عليه منه شئ ومثله في وثائق الغرناطي ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا لا ينتفع به غالبا ومنها خشية خرابه ولا مال لليتيم يعمر به أو له ما يعمر به ولكن البيع أولى من العمارة وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من سلطان جائرا وغيره وان كان يفهم من بعض ما ذكره بالاولى واعلم ان قوله فيستبدل خلافه راجع لجميع ما قبله ماعدا مسئلة الحاجة وذكر ز ان مسئلة الغبطة كذلك وراجع لجميع ما بعده ماعدا مسئلة أو لارادة شريكه بيعا وقوله خلافه يشمل غير العقار ولكن كلام س في شرحه يقتضي تخصيصه بالعقار * ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون والصبي والسفيه شرع في المحجور الرابع وهو الرقيق فقال (ص) وحجر على الرقيق (ش) أي وحجر للسيد اصالة على رقيقه بانواعه في مال نفسه كثيرا أو قليلا قنا أو ذا شائبة مفرط الماله أو حافظا معاوضة أو غيرها لحق سيده لماله في زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاعه قاصر لان بعض الارقاء لا ينتزع ماله هذا في غير المأذون له في التجارة فان كان مأذونا له صريحا

(قوله ومنها كونه حصة وأراد الشريك الخ) هذا فيما لا ينقسم أو ينقسم بضرر أي ويرى البيع معه أربح واغزر لثمنه (قوله وان كان يفهم مما ذكره بالاولى) أقول ويمكن دخوله في قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل في الحاجة الا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون أي يباع لكونه موظفا فيستبدل ﴿تتمة﴾ حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيئا كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا الا في مسئلة ما اذا بيع لكونه حصة ولا يشترط كونه أكثر غلة من الاصل الا في مسئلة ما اذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط في الجواز أو الصحة كذا في شرح عب (قوله وذكر الزرقاني الخ) يوافقه بهرام لكن الذي في المواق موافقة الاول وكذا في الغرناطي فيتبع (قوله وقوله خلافه يشمل غير العقار) * (أقول) كلام المصنف محتمل وقوله ولكن كلام س أي الذي هو الشيخ سالم (أقول) وهو ظاهر كلام غير س أيضا فيعول عليه وهذا كله مع امكان أخذ العقار وكونه رابحا كما هو ظاهر (قوله اصالة) أي وليس المراد انه يبتدأ الحجر عليه وانما المراد انه محجور عليه بالاصالة بسبب الرق الا ان هذا المعنى بعيد من صيغة الفعل المشعرة بالتجدد والحدوث (قوله قنا أو ذا شائبة) بقي المبعض فانه في يوم سيده محجور عليه الا اذا أذن له فيه وفي يوم نفسه كالحر يتبرع ويتصرف فيما اكتسبه في اليوم الذي يخصه قاله اللخمي ﴿فائدة﴾ اذا ادعى العبد الاذن وانكر السيد فالمعتمد أن القول قول العبد خلافا لما في سماع أشهب (قوله لماله في زيادة) في بمعنى من أي الذي له من زيادة لانه اذا كان له مال تزيد قيمته (قوله فان كان مأذونا له صريحا) الحاصل ان الاذن اما في جميع الاموال أو في نوع كما قاله المصنف والشارح ولا يشمل ما اذا اذن له في بيع سلعة فن أمثلة الاذن القولي أن

يقول أذنت لك في التجارة كأن يقول اذنت لك من غير تعيين المأذون فيه مع دفع المال أو كان بيده المال ويحمل على التجارة بخلاف ما اذا قال وكلتك فلا عبرة به والفرق بين البابين ان الغالب في الاذن المطلق للرقيق مع دفع المال حمله على التجارة والفعل الدال على الاذن كالقول كشرائه بضاعة له ووضعها بحانوته وأمره بجلوسه به ونقل عج عن التوضيح عن أشهب أن الرقيق عندنا بمصر جرت العادة بانه يبيع لاسياده فيقبل قوله من أنهم اذنوا له في البيع كما يقبل قوله انه اهدى ما بايديهم اه وتردد بعض شيوخنا هل معناه ولا خيار للولي حينئذ أوله الخيار الا أنه لا يحرم الاقدام على ذلك (قوله ويكون مأذونا له الخ) ظاهره انه يجوز الاقدام على ذلك ولا يمنع من التجر في غير ذلك النوع ولو منعه منه وفي عب وشب ما يخالفه فلذا قال شب ثم انه اذا اذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما اذن له فيه وان كان يمضي ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف ليس فيه افادة منعه من تعدي ما اذن له فيه واما أنه يمضي فعله فربما يفيده قوله فكوكيل مفوض وهذا حيث لم يشتهر ما اذن له فيه والا فلا يجوز له فعل غير ما أذن له فيه ولا يمضي فعله وفي المواق ما يفيد ترجيح خلافه وانه يمضي فعله سواء أشهره وأعلنه أم لا ونقل عن الشارح ما يوافق ظاهر كلامه حيث قال وفي هذا نظر بل يجوز له المخالفة لانه أقعده للناس ولا يدرون لاي نوع أقعده فاشتراط كونه نظرا ليس خاصا بالوكيل بل عام فيه وفي العبد اه وظاهر النقل مع شارحنا ولو حجر عليه في نوع من الانواع قال في المدونة ومن خلى بين عبده وبين التجارة تجر فيما شاء ولزم ذمته ما داين الناس من جميع أنواع التجارات لانه أقعده ولا تدري الناس لاي نوع من أنواع التجارة أقعده اه (قوله الا باذن) شامل لما اذا كان المأذون له صغيرا أو كبيرا ولا يعارض هذا قولهم الصغير الحر اذا أذن له وليه أن يتجر في مال نفسه فافعاله موقوفة على رضا الولي وذلك لان تجارة الصغير الحر في مال نفسه وليس للولي أن يضيع ماله بخلاف تجارة الرقيق فانها في مال السيد حقيقة أو حكما وفعل رقيقه كفعله

(قوله فكوكيل مفوض) شبه به وان لم يتقدم له ذكر اما لشهرة علم حكمه واما اتكالا على التوقيف أي على علم حكمه من المعلم (قوله ولو كان ربحه للسيد) والفرق بين هذا والرابع ان المال فيه ملك العبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه مالكه بخلاف الرابع فان المال فيه ملك للسيد (قوله فان له أن يتجر الخ) أي بخلاف عكسه فانه لا يجوز له كما قاله الشيخ أحمد (قوله الى أجل قريب) والقرب بالعرف (قوله شيأ قليلا) والقلة بالعرف كذا ينبغي كما في عب (قوله ان فعل ذلك استئلافا) ولا يكون سلفا جر نفعا أي في التأخير لان نفعه غير محقق كما قال ابن عبد السلام أو انه انما يمنع ذلك مع الشرط كما سبق في القرض وهو أولى من الاول لما يرد على الاول من أن النفع المظنون كالمحقق وبعبارة أخرى ولا يقال ان ذلك خديعة وهي محرمة لانا نقول المحرمة ما كانت وقت الشراء وهذه متقدمة (قوله ولا بأس أن يعير دابته الخ) ظاهر العبارة ولو لغير الاستئلاف وكذا في كلام غيره وفي عج وليس له فعل العارية الا للاستئلاف والى كلام عج اشار بعد ذلك بقوله واما العارية الخ فوقع في كلامه التخالف الا أن يقال الاول يقيد بالاستئلاف (قوله فينبغي العمل على ذلك) الذي يفيده أبو الحسن انه لا يفعل عند القلة ولو علم رضا سيده بفعلها

أو ضمنا ككتابته فليس للسيد عليه تحجر ولا فرق في الاذن بين أن يكون عاما أو خاصا بنوع من أنواع التجارة بان قال له اتجر في البز مثلا أو لا تتجر الا في البز ويكون مأذونا له في ذلك النوع وفي غيره من باقي الانواع لانه أقعده للناس ولا يعلم في أي الانواع أقعده فلو قصر على النوع المأذون فيه فقط لكان فيه غرر واليه أشار بقوله (ص) الا باذن ولو في نوع فكوكيل مفوض (ش) في سائر الاشياء المأذون فيه وغيره ولا عبرة بالحجر في البعض وقوله وحجر أي حجر الشرع على الرقيق لحق السيد فهو اخبار عن الواقع كأنه قال الرقيق محجور عليه بالاصالة واعلم ان المأذون له في التجارة هو من أذن له السيد أن يتجر في مال نفسه أو في مال السيد على ان الربح له دون سيده ولو كان على أن يتجر في مال السيد والربح للسيد لكان وكيلا لا كوكيل ثم اذا أذن له السيد أن يتجر في ماله فان له أن يتجر في مال نفسه أيضا واذا لحقه دين كان في المالين (ص) وله أن يضع ويؤخر ويضيف (ش) يعني ان العبد المأذون له في التجارة اذا كان له دين على آخر يجوز له أن يؤخر الى أجل قريب وان يضع عن غريمه شيأ منه ان كانت الوضيعة شيأ قليلا وفعل ذلك استئلافا للتجارة وأن يصنع طعاما ضيافة للناس ان فعل ذلك استئلافا للتجارة فقوله (ص) ان استألف (ش) يرجع للمسائل الثلاث ولا بأس أن يعير دابته الى المكان القريب وله أن يعق عن ولده اذا اتسع المال وعلم ان سيده لا يكره فان قلت اذا علم ان سيده لا يكره فلم يجز اذا قل المال قلت لان قلة المال مظنة كراهة السيد ذلك بخلاف كثرته وفيه نظر اذ مع علمه ان السيد لا يكره ذلك ينبغي العمل على ذلك واذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها فان من أكل يضمن ما أكله لسيده (ص) ويأخذ قراضا ويدفعه (ش) أي ويجوز للمأذون له أن يأخذ القراض

القراض ليعمل به ويكون ما حصل له من ربح كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفسه فاشبه مالو استعمل نفسه فى الاجارات وأن يعطيه للغير يعمل له فيه على المشهور ولانه من التجارة فى المسئلتين وله أن يقبل الوديعة وليس له أن يتوكل الا باذن سيده كما ليس له التقاط بغير اذن سيده وللمأذون الهبة للثواب وليس له التسرى بلا اذن واما العارية فليس له فعلها الا للاستئلاف (ص) ويتصرف فى كهبة وأقيم منها عدم منعه منها ولغير من أذن له القبول بلا اذن (ش) يعنى أن المأذون له اذا وهب له شخص هبة أو أوصى له بوصية أو تصدق عليه بصدقة فانه يجوز له أن يقبل ذلك ويتصرف فيها ولا يتوقف على اذن سيده وأقام عياض من قول المدونة عدم منع المأذون من قبول الهبة حيث قال فى قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شئ ولا من خراجه وارش جرحه وانما يكون ذلك من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اه هذا ظاهر فى أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره ان الغرماء لا يجبرونه على قبوله اه وأما غير المأذون اذا وهب له شخص مالا أو أوصى له به وما أشبه ذلك فله أن يقبل ذلك ولا يحتاج فى قبوله الى اذن سيده لكنه لا يتصرف فيها الا باذن سيده فان لم يقبلها فلسيده أن يقبلها له ويأخذها وان أبى المتصدق من ذلك ابن رشد اتفاقا وانما نص المؤلف على قوله ويتصرف فى كهبة وان كان داخلا فيما جعله له من الاذن لانه لما كان ماذكر طارئا بعد الاذن فيتوهم انه ليس داخلا فى الاذن فاتى به لافادة حكم آخر وهو رفع التوهم المذكور لان التوهم من جملة الاحكام والضمير المؤنث الاول وهو واقيم منها للمدونة والاخير للهبة والضمير المخفوض باضافته الى المصدر عائد على المأذون أى وأقام عياض الى آخر ما مر (ص) والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وان مستولدته (ش) أى والحجر على المأذون اذا قام غرماؤه عليه كالحر فلا يتولاه الا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره ان لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر ويؤخذ ماثبت على المأذون له من الدين سواء حجر عليه أم لا مما بيده أى مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا وان كان الذى بيده مستولدته فتباع فى دينه وما استغرقه منها اذ ليس له فيها طرف حرية والا كانت أشرف من سيدها وأما

لان قلته مظنة كراهة السيد لفعلها الا ان ينص له على فعلها (قوله على المشهور الخ) ومنع أشهب وسحنون الوجهين لانه فى الاخذ اجارة وفى الدفع ايداع لم يؤذن له فيه والمساقاة كالقراض (قوله كما ليس له التقاط الخ) أى التقاط اللقيط أى الا باذن سيده واما أخذ اللقطة وتعريفها فهو واجب عليه كالحر (قوله ويتصرف فى كهبة) أى ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة غير ثواب وصدقة ونحوهما من كل معاوضة غير مالية (قوله عدم منعه منها) أى من قبولها (قوله ولغير من أذن له القبول الخ) والمأذون أولى بذلك قال عج هذا يفيد انه ليس للسيد منعه منه اذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد ومن استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول ويفهم منه أنه لا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها الاستفادته من قوله ولغير من أذن له الخ (قوله من قول المدونة) أى من كلام المدونة وقوله عدم مفعول أقام (قوله لكنه لا يتصرف الخ) أى لانه لما قبل صار ذلك المال من جملة أمواله التى يحجر عليه فيها الا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كما فى السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام قال ابن عرفة والعمل بشرط التصرف المذكور خلاف قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء الخ وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فانه لا يجوز سواء كان ولد الواهب أو أجنبيا وأما المولى عليه مادام فى الولاية فيجوز فان قلت سيأتى ان المصنف يقول وقبول المعين شرط فالجواب ان ذلك فيما اذا كان أهلا للقبول والرد لا كالعبد والصبى فيقبل لهما وليهما ولا يعتبر عدم قبولهما كما أفاده بعض شيوخنا (قوله فيتوهم) أى يقع فى الوهم وقوله لان التوهم أى المتوهم من جملة الاحكام أى من جملة النسب التامة وهى ترفع ورفعها من جملة الاحكام نظرا لاصنته ان المرفوع والرفع كلاهما من الاحكام (قوله والحجر عليه كالحر) قال فى المدونة ومن أراد أن يحجر على وليه أى على من له عليه ولاية (قوله والحجر عليه كالحر) قال فيها المالك ومن أراد أن يحجر على وليه أى على من له عليه ولاية أى يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى محله ويشهد على ذلك فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به حتى يعلم ذلك وأفادوا أن الصبى مثل البالغ من حر أو رقيق فى انه لا يفلسه الا الحاكم ولو مع وجود أبيه فقول المصنف وفلس حضر أو غاب ولو صبيا مع وجود أبيه أو عبدا مأذونا له اه (قوله وان مستولدته) وهذا ان لم يكن اشتراها من خراجه وكسبه أى فهى وولدها للسيد بلا شك (قوله كان بيده أم لا) أى بأن كان غائبا

(قوله ولا يبيع أحدا الخ) فى شرح شب أى وليس له بيعها اذا لم يكن عليه دين الا باذن السيد واختلف فى علة ذلك قال ابن عرفة وفى كون وقف بيعها فى غير الدين على اذن سيده لرعى القول بانها تكون أم ولدان أعتق أو لخوف كونها حاملا والاول هو الصحيح لانه لا يبيعها حتى يستبرئها وان باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد فى ولدها وان أذن سيدها فى بيعها فظهر بها حمل لزمه أى البيع فيها وفى حملها ولو لم يكن له علم به لانها محمولة على الحمل كما قال مالك ويؤخذ من هذا علة منع البيع فيمن يعتق عليه وهى انه اذا عتق يعتق أقاربه عليه (قوله أخر بيعها) واذا ولدت فتباع بولدها أى مع ولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما يبيع به ملكه وان لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت فى الدين ثم ظهر بها حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه فى الولد أم لا قولان للصقليين لاعتبار حق السيد أو لتغليب كون البيع وقع بامر جائز والاول هو الصحيح (قوله كعطيته) هل يشمل ما خالع به زوجته أو يكون بمنزلة خراجه وكسبه وهو المتبادر من كلامهم واذا فهم من المعطى بالكسر انه أراد ابقاء ما أعطاه له بيده لينتفع به فى ملبسه أو فى تجره أو نحو ذلك فلا شئ فيه للغرماء ويعمل بما دلت قرينة على قصد المعطى كما يفيده كلام أبى الحسن (قوله أو مطلقا) معطوف على معنى ان منح أى وهل هذا الحكم ثابت فى حال كونه مقيدا أو مطلقا (قوله لكونه مالا من أمواله) تبع اللقانى وهو تبع تت والضمير فى أمواله عائد على السيد وليس عائدا على العبد المأذون والا كان فاسدا لان كونه مالا من أمواله يقتضى أن يكون للغرماء * واعلم ان عب ذكر ان ما وهب له قبل قيامهم يعطى للغرماء حيث استغرقه دينهم بان كان الدين أكثر وأما اذا كان مساويا أو أكثر من الدين فان السيد يختص به وكذا يفيده شب والحاصل ان شارحنا يقول ما وهب له قبل قيامهم فانه للسيد لا للغرماء وظاهره مطلقا وعبارة عب وشب تقول ان استغرق دين الغرماء

تجر

ذلك الموهوب فذلك الموهوب للغرماء والا فهو للسيد ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشى تت وغيره بل يتعين ولو فرض انه لم يقل ما ذكر انه كمثل المال الذى وهب له بعد قيامهم يجرى فيه التأويلان والظاهر من التأويلين الاطلاق وهو تأويل ابن أبى زيد والاول تأويل القابسى (قوله لا رقبته) أى ما لم يكن يتجر للسيد بماله والا فتباع رقبته فى الدين كذا قيد (قوله وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين) أى كما يفيده كلام ابن عرفة كذا فى شرح شب وفى شرح عب لدخولها فى المال المأذون ضمنا ثم أقول لا ينبغى أن يؤخذ ذلك على الاطلاق لان من المعلوم ان الغلة مطلقا للسيد فلا يتم ذلك الا اذا كان العبد يتجر بمال السيد وأما لو كان ما أذن له الا فى التجارة فى مال نفسه أى نفس العبد فلا وجه لدخولها فى المال المأذون ضمنا (قوله والحجر عليه بغير حاكم) غيره واب نص المدونة وابن شاس ان الحجر لا يكون الا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر اطلاق المؤلف محشى تت (قوله ويقبل اقراره الخ) وليس لسيد المأذون اسقاط ما لزم ذمته من دين بخلاف

ولدها فهو لسيده لانه مال له فهو كغلته لا الغرماء وسواء استولدها قبل لحوق الدين له أو بعده ومثل أم ولده من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر ولا يبيع أحدا من هؤلاء ان لم يكن عليه دين محيط الا باذن سيده واذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع لان ما فى بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه فضمير أخذ عائد على الدين المفهوم مما مر لان قوله والحجر عليه أى لاجل الدين (ص) كعطيته وهل ان منح للدين أو مطلقا تأويلان (ش) أى كما يؤخذ من عطية الناس له فهو مصدر مضاف لمفعوله والمعنى ان المأذون اذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كهبة أو وصية فان الغرماء يأخذون دينهم منها لكن اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سواء أعطيت بشرط وفاء الدين أم لا وانما تتعلق الديون بها ان أعطيت للدين والا فهى كخراجه تكون للسيد تأويلان واحترزنا بالعطية التى أعطيت بعد قيامهم عما وهب له قبل قيامهم فانه لسيده لكونه مالا من أمواله (ص) لا غلته ورقبته (ش) هذا مخرج من قوله وأخذ مما بيده والمعنى ان المأذون له اذا قامت عليه غرماؤه فانهم يأخذون دينهم مما فى يده وأما غلته ورقبته فانهما للسيده ليس للغرماء فى ذلك شئ لان دينهم انما تتعلق بذمته لا برقبته ولا بذمة سيده ولهذا اذا فضل من دين الغرماء فضل فانهم يتبعون بذلك ذمته اذا أعتق يوما ما والمراد بالغلة الحاصلة بعد الاذن وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين (ص) وان لم يكن غريم فكغيره (ش) أى وان لم يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يؤذن له فى التجارة فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وان كان غريم فله انتزاع ما فضل ويقبل اقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه قاله ابن فرحون ويوجد فى بعض النسخ غريما بالنصب فهو خبر كان الناقصة واسمها ضمير المأذون والمراد بالغريم من عليه الدين وعلى النسخة الاولى بالرفع فكان تامة والغريم رب الدين (ص) ولا يمكن ذمى من

غير المأذون (قوله ان اتجر لسيده) أى ان اتجر بمال السيده على ان الربح لسيده وهو اذن وكيل لا مأذون أو بمال نفسه على أن الربح للسيد وهو حينئذ مأذون وقوله والا فقولان أى بأن اتجر بمال سيده على ان الربح له أو اتجر بمال نفسه على ان الربح له أيضا والراجح من القولين التمكين من التجر لنفسه (قوله كسرت على المسلم) أى وضاع على المسلم ثمنها أى وأما الذمى فلا تكسر عليه وقوله فان لم يقبض الذمى ثمنها راجع للطرفين اعنى قوله سواء باع الذمى أو مسلم (قوله ففى المدونة يتصدق به عليه أدباله) ظاهره ان التصدق على الذمى و بعد ذلك يغرمه للسيد مع ان التجارة للسيد وهو الذى مكنه من تلك التجارة فالوجه أن لا رجوع و يكون المعنى أن الادب فى الحقيقة للسيد وقوله ولا ينزع منه ان قبضه أى ولا ينزع من الذمى ان قبضه ومن المعلوم ان الذمى يتجر للسيد فيكون المعنى ان المسلم يفوز بذلك ان قبضه الذمى على المشهور وهو مشكل لان المسلم لا يحل له تملك ذلك ثم انى وجدت فى محشى تت ما يقتضى خلاف ما قاله الشارح ولا اشكال فانه قال ولا يمكن ذمى نحو عبارته لابن الحاجب ومرادهما بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقا فيما ذكر وفى غيره كما يدل عليه قوله فى الوكالة ومنع ذمى من بيع أو شراء أو تقاض وبالحمل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ و يوافق ما يأتى فى الوكالة وهذا الذى قلنا يدل عليه كلام اللخمى واقتصر عليه فى الجواهر وابن الحاجب قصد اختصاره وتبعه المؤلف فيحمل كلامهما على ذلك ونص الجواهر قال أبو الحسن اللخمى لا ينبغى للسيد أن يأذن لعبده فى التجارة اذا كان غير مأمون فيما يتولاه اما لانه يعمل بالربا أو خان فى معاملاته أو نحو ذلك فان تجر وربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل فان كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد فى بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير اجبار قال مالك فى الكتاب لا أرى للمسلم ان يستتجر عبده النصرانى ولا يأمره ببيع شئ لقوله تعالى وأكلهم الربا وقد نهوا عنه اه (أقول) وهذا الذى نقله اللخمى عن مالك هو ما رأيته فى المدونة فى مختصر البرادعى فى باب المأذون ولم أجد فيه ما قاله الشارح من قوله ففى المدونة تصدق به عليه (قوله و يعامل أهل الشرك) وأما اذا لم يعامل أهل الشرك فاشار له اللخمى بقوله فان أذن له فتجر مع المسلمين كان الحكم فيما يأتى به كالحكم فى العبد المسلم (قوله بناهما اللخمى الخ) حيث قال و يختلف اذا اتجر مع أهل دينه فاربى أو تجر فى الخمر فعلى القول بانهم مخاطبون بفروع الشريعة يكون الجواب على ما تقدم اذا باع مسلما وعلى القول بانهم غير مخاطبين فيكون للسيد ما اتى به من ذلك (قوله وعلى مريض) أى أو من ينزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (قوله خلافا للمازرى) أى فان ظاهر كلام المازرى انه لا بد أن يكون الموت عنه غالبا وحينئذ يكون موجبا للحجر هذا معنى كلامه لكن أقول فى هذا الكلام شئ وذلك لان معنى غالبا أى انه اذا قام ذلك المرض بذلك الانسان فالغالب الموت بحيث لا يتعجب من حدوث الموت منه لا ان المراد ان الموت واقع كثير فى الانسان بسببه

تجر فى كخمر ان اتجر لسيده والا فقولان (ش) يعنى ان العبد الذمى اذا أذن له سيده المسلم فى أن يتجر له فانه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمر وربا سواء باع لذمى أو لمسلم لكن ان باعها المسلم كسرت على المسلم فان لم يقبض الذمى ثمنها ففى المدونة يتصدق به عليه أدباله ولا ينزع منه ان قبضه على المشهور وانما لم يمكن من التجر فى ذلك لانه وكيل لسيده قائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله وان كان هذا الذمى المأذون له فى التجارة انما يتجر لنفسه و يعامل أهل الشرك فهل يمكن من التجارة فى الخمر ونحوه و يحل للسيد ان يأخذ ما أتى به من ذلك أو لا يمكن من التجارة فى ذلك قولان بناهما اللخمى على خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم ولا مفهوم لقوله من تجر بدليل ما سيأتى فى قوله فى باب الوكالة ومنع ذمى من بيع أو شراء أو تقاض وهذه أحكام المأذون من العبيد اما غير المأذون فلا يشترى منه وان قل ولا يقبل قوله ان أهله اذنوا له حتى يسألهم الا القرينة * ولما أنهى الكلام على السبب الرابع من أسباب الحجر شرع فى الكلام على الخامس منها وهو المرض المخوف فقال (ص) وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به (ش) وانما أتى بحجر المرض عقب حجر الرق لمناسبته له لان كلا منهما الحجر لغيره والمعنى انه يجب الحجر على مريض نزل به مرض حكم أهل الطب بانه يكثر الموت من مثله كالامثلة التى يذكرها فى غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية كالعطايا والتبرعات الزائدة على الثلث لحق وارثه والمراد بالكثرة أن لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالبا عنه خلافا للمازرى وظاهر كلام المؤلف ككلام المازرى وهو ضعيف واحترز به من نحو وجع الضرس والرمد ونحو ذلك فانه اذا مات من ذلك يتعجب منه وقوله به الباء سببية أو بمعنى من (ص) كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع ان خيف الموت وحاضر صف القتال (ش) هذه الامثلة للمرض المخوف الذى يحجر على صاحبه بسبب وجود واحد مما

(قوله ينحل البدن ٣) من باب دخل وفيه لغة من باب تعب ﴿فائدة﴾ توفي ابراهيم وداود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهم فجأة وفي الحديث موت الفجأة رحمة للمؤمن (قوله معدي) كذا في الاصل بفتح الميم وكسر العين وبالدال المهملة ويقال معوي بكسر الميم وفتح العين وبالواو نسبة للمعا وهو الصواب لحلوله منها لا في المعدة (قوله مع المداومة) فما يأتي يوما بعد يوم غير مخوف (قوله ومنها الحامل الخ) فيكون قول المصنف وحامل ستة معطوفا على سل أي كحمل حامل لان المرض هو الحمل الا انه مرض حكما (قوله فالاضافة على معنى اللام) أي لا على معنى في لصدق ذلك بما اذا كان في الستة (قوله الا اذا أتت على جميعها) أي بلغت جميعها (قوله أي أو قرب لقطع) وحينئذ يرد أن ابن مالك قد قال وهي أي الواو انفردت بعطف عامل مزال قد بقي ❊ معموله دفعا لوهم اتقي لكن هذا مذهب الجمهور ومذهب غيرهم جواز العطف بأو أيضا وانما لم يقل أو محبوس لقطع لان المحبوس للقطع لا يحجر عليه خلافا لظاهر كلامه واعترضت هذه المسئلة كيف يمكن أن يقطع من خيف عليه الموت وقد قالوا انه في مثل ذلك يؤخر في شدة الحر والبرد خشية الموت عليه وأجيب بان المراد بالخوف الخوف الموهوم وأما الخوف المعلوم أو المظنون فانه يترك القصاص لاجله أو يكون ذلك رفع لحاكم يرى قطعه حينئذ أو يجهل ذلك وأجاب ابن أبي زيد بان الخوف انما حدث منه وادركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف فحكم له بحكمه وهذا أشبه وأولى ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت الى الخوف عليه وأقيم الحد عليه بكل حال اذ أحد حدوده القتل (قوله اما ان كان في النظارة) كذا في نسخته (قوله وصف النظارة) بتشديد الظاء وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين ومثل ذلك صف التهيء للقتال قبل ملاقاة العدو (قوله ملجج) بكسر الجيم أي في سفينة أو عائما حيث ومعاوضة أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضا مخوفا فيما يظهر وقوله وحمى الربع هي التي تأتي يوما وتقلع يومين وهي بكسر الراء وسكون الباء وكذا حمى الثلث ومرض وجذام وفالج ﴿فائدة﴾ قال الجلال المحلي في شرح المنهاج الحمى المطبقة بكسر الباء التي لا تبرح والورد التي تأتي كل يوم والغب هي التي تأتي يوما وتقلع يوما والثلث هي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين هي التي تأتي يومين والربع هي التي تأتي يوما وتقلع يومين فهي عكس الثلث فليست هذه مخوفة دون المتقدمة لان المحموم بها يأخذ قوته في يومي الاقلاع والحمى الخفيفة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها اه وحمى الاخوين هي التي تأتي يومين لعل هنا حذفا والتقدير وتقلع يومين ثم أقول لك ان الشارح أفاد اولا ان الحمى التي عدوها من المخوفات ما داومت مع كونها مزعجة للبدن فيقتضي ان المداومة لا مع الازعاج ليس مخوفا ويقتضي ان الورد والثلث وغيرهما ليست مخوفة كالربع فلا ينبغي للشارح أن يقتصر على الثلث وعبارة شب لا خفيفا كجرب ورمد ووجع ضرس وحمى يوم وربع الخ (قوله العميق)

ذكر منها السل بكسر السين المهملة وهو مرض ينحل البدن معه فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافية ومنها القولنج بضم القاف واسكان الواو وفتح اللام وقد تكسر لامه وقد تفتح القاف هو مرض معدي مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح ومنها الحمى القوية وعبر ابن الحاجب عن القوية بالحادة وهي ما جاوزت العادة في الحرارة وازعاج البدن مع المداومة وأول حمى نزلت الى الارض لما حمل نوح الاسد في السفينة فخافه أهلها فسلط الله عليه الحمى ومنها الحامل اذا كملت ستة أشهر ودخلت في الشهر السابع ولو بيوم واحد فالاضافة في وحامل ستة على معنى اللام أي الحامل المنسوبة للستة وهي لا تنسب لها الا اذا أتت على جميعها ويعلم انها بلغت ستة أشهر من قولها ولا يسئل النساء ومنها من حبس لاجل القتل الثابت عليه ببينة شرعية أو باعترافه وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه ومنها من قرب لقطع ثبت عليه في سرقة أو غيرها كيد أو رجل والحال انه يخاف عليه الموت من القطع لا ان لم يخف عليه الموت وأعاد اللام في قوله أو لقطع اشارة الى أنه ليس معطوفا على قتل والا كان يقول أو قطع وحينئذ فهو متعلق بمقدر معطوف على ما مر أي أو قرب لقطع وأما كونه اعادها ليرجع الشرط لما بعدها كما قيل ففيه شئ لان المحبوس للقتل ليس مترددا بين القتل وعدمه حتى يتوهم رجوع القيد له ومنها من يكون حاضرا صف القتال وهو من جملة المقاتلين لا ان كان في النظارة أو في صف الرد وصف النظارة هم الذين ينظرون من غلب ينصرونه ثم عطف على المقدر في قوله وعلى مريض أي مخوف مرضه قوله (ص) لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول (ش) أي لا خفيف كجرب وحمى الربع والرمد والبرص وملجج في البحر الحلو أو الملح ونحو ذلك فلا يحجر عليه ولو حصل الهول بالفعل لان هذه الامراض ليست مخوفة وبعبارة ولا حجر على ملجج أي على الشخص الذي صار في اللجة وهو معظم الماء وقال بعض اللجة الماء الكثير العميق والهول الفزع (ص) في غير مؤنته وتداويه

بالعين المهملة كما في نسخته (قوله في غير معاوضة مالية) صادق بأن لا معاوضة أصلا كالهبة والصدقة وما فيه معاوضة الا انها غير مالية كالنكاح (قوله النكاح) أي كون الذكر يتزوج وقوله والخلع كان تخالع المرأة المريضة زوجها وقوله وصلح القصاص أي كان يصالح الجاني في المرض بشيء من الدية ﴿تنبيه﴾ كلام اللخمي يدل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الامور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع وكلام ابن عرفة يفيد أن غير المخوف اذا أعقبه الموت يصير مخوفا (قوله وصلح القصاص) أي صالح الجاني في المرض على شيء من المال ليندفع به (قوله وهو العقار) فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا (قوله فان مات الخ) راجع لما قبل الا وما بعدها (قوله حتى يقوم في ثلثه بعد موته) أي فيعتبر الثلث يوم التنفيذ بعد الموت بخلاف الزوجة فالمعتبر يوم الفعل (قوله فان ما بتله الخ) هو نافذ على كل حال لانه لا رجوع له فيه سواء مات أو صح لكن ان مات يقتصر عليه وان صح ينفذ جميع ما تبرع به ولا يقصر على الثلث (قوله ولو عبدا) لأن الغرض من ماله التجمل وذلك له دون سيده واما السفيه فانما كان الكلام لوليه لانها تموت فيرثها بخلاف العبد وكونه يعتق نادر فارث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف العبد فأمران عتقه وموتها (قوله يعني ان الزوجة الحرة الرشيدة) فان لم تكن كذلك فالحجر للولي ولو في دون الثلث والحجر للزوج أيضا في الثلث ويقدم عند الاختلاف في الرد والاجازة الولي على الزوج قاله البدر عن الجيزي (قوله يحجر عليها زوجها ولو عبدا) ظاهر العبارة ان الحاجر هو الزوج واعترضه بعض الشيوخ بأن المناسب أن يقول يحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا الرجعية ثم أقول وهذا صريح في أن الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا لا يحجر عليها زوجها وكذلك في شرح شب مع ان شارحنا قال في قول المصنف حتى تأيمت أي طلقت طلاقا بائنا فهذا يقضي بان له الحجر على الرجعية فلا يخرج الا البائن وقال شب أيضا في قول المصنف حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهي زوجة اهـ فقد تناقض كلامهما فالمناسب لما تقدم لهما أن يقولا حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي والحاصل أنك قد علمت تناقض كلام شارحنا وشب وأما غير شارحنا وشب فلم يتناقض كلامه اما الشيخ أحمد فقد حمل قوله وعلى الزوجة أي من كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا ولم يتكلم على قوله حتى تأيمت بشيء وأما اللقاني فقد توافق كلامه لانه أفاد أولا ان الرجعية ليست كالزوجة وأفاد في قوله حتى تأيمت العموم حيث قال بطلاق بائن أو رجعي فان قلت قد عرفنا ذلك فما الذي يرجع اليه ويعول عليه في ذلك كله قلت ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه قال في خطبته لا يجوز للمرأة عطية الا باذن زوجها وظاهره الشمول لمن كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا الان عصمتها بيده ولقول المصنف والرجعية كالزوجة الخ (قوله الأن تتكفل لزوجها) أي فلا رد فيما زاد على الثلث لانه لا يحجر على نفسه لنفسه

ومعاوضة مالية (ش) يعني ان صاحب المرض المخوف يحجر عليه في غير مؤنته وفي غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه وفي غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية لماله اذا كان ذلك بغير محاباة والا ففي ثلثه ان مات حيث كانت المحاباة لغير وارث والا بطلت الا أن يجيزها له بقية الورثة فتكون عطية منهم له فتفتقر للحوز والمعتبر في محاباته يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة الاسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو وخرج بالمالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات (ص) ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى (ش) يعني ان المريض مرضا مخوفا اذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بان اعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته ان وسعه أو ما وسع منه وان لم يمت بان صح مضى جميع تبرعه وهذا اذا كان ماله غير مأمون وأما لو كان ماله مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو تصدق به وما أشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ﴿تنبيه﴾ ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية لانها توقف ولو كان له مال مأمون لان له الرجوع فيها وقوله والا مضى ولا رجوع له فيه لانه بتله ولم يجعله وصية وانما كان يخرج من الثلث ان مات لانه معروف صنعه في مرضه * ولما أنهى الكلام على السبب الخامس أعقبه بالكلام على السادس وهو حجر الزوجة للتشارك بينهما في اختصاص الحجر فيهما بما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي ان الحجر فيهما لحق الغير فقال (ص) وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وان بكفالة (ش) يعني ان الزوجة الحرة الرشيدة التي في العصمة لا الرجعية يحجر عليها زوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وكذا في الكفالة بزائد على ثلثها وسواء تكفلت بموسر أو معسر عند ابن القاسم الا أن تتكفل لزوجها فلو قالت أكرهني لم تصدق واذا كان الزوج سفيها فالكلام لوليه واحترز بقوله في تبرع عن

الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت الضرر عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها أنه لا يحجر عليها الأبيها ونحوه وبعبارة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه لانها من قبيل العطية ولانها تؤدى الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس واما كفالتها لزوجها فلازمة لها ولا يقبل منها انه أكرهها على ذلك وسيأتى فى باب الضمان ان ضمانها لزوجها كضمانها الاجنبي وعليه فهو يحجرها عن كفالتها له وهذا فى كفالة المال وأما الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا (ص) وفى اقراضها قولان (ش) يعنى ان الزوجة اذا أقرضت من مالها ما زاد على ثلثها فهل لزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها أو ليس له فيه قولان وجه الاول ان فى اقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها فى الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث انه معروف ووجه الثانى ان قرضها كبيعها لاخذها عوضه وهو جائز لها فقوله اقراضها أى دفعها المال قرضا لا اقراضا واقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغى (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير فى وهو يرجع لما زاد على الثلث يعنى أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز أى ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه فى أنه الثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء التفريع بقوله (ص) فمضى ان لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعنى ان جميع ما تبرعت به الزوجة يمضى حيث لم يعلم الزوج بتبرعها أو علم به ولم يقض برد ولا امضاء حتى طلقت طلاقا بائنا أو مات أحد الزوجين ولا مقال له فى حياته ولا لورثته بعد موته وقوله ان لم يعلم وأولى ان علم وسكت ورد الزوج رد ايقاف على مذهب الكتاب ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولى لافعال محجوره رد ابطال باتفاق أيضا (ص) كعتق العبد (ش) هو من اضافة المصدر الى فاعله والتشبيه فى المضى والمعنى ان العبد اذا اعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى اعتقه هو ولم يستثن ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد رده

(قوله ولو قصدت الضرر) ومقابله يرد الثلث ان قصدت به الضرر واختاره ابن حبيب (قوله عند ابن القاسم) ومقابله لا يردها فى كفالة أزيد من الثلث حيث كان المكفول موسرا (قوله ولانها تؤدى للخروج الخ) هذه العلة تقتضى المنع ولو فى الثلث فيناسب الوجه على المعتمد المشار له فى آخر العبارة (قوله واما كفالتها لزوجها) أى بحيث يكون مضمونا أى فى الزائد على الثلث (قوله وسيأتى) أى لكن سيأتى يحجرها عن كفالتها له ولو فى الثلث (قوله وأما الوجه والطلب) لا يخفى ان هذا التعميم ينافى قوله أولا وسواء كانت الكفالة بالمال أو الوجه ولكن المعتمد ما اقتضاه كلامه هنا كما أفاده محشى تت (قوله مطلقا) زوجا أو غيره الثلث أو دونه (قوله وفى اقراضها قولان) الاوجه أن يقال ان كان المقترض مليا معلوما بالامانة وأداء الحقوق فليس له المنع لان علة الخروج والتردد للطلب منتفية وان كان معدما أو من أهل اللدد فله المنع وهو توجيه ظاهر لمن أنصف (قوله وفى اقراضها الخ) وأما دفعها مالها قراضا لعامل فليس فيه القولان لانه من التجارة (قوله وقرضها) معطوف على قوله ان فى اقراضها وكانه قال وجه الاول ان قرضها كهبتها من حيث أنه معروف فهذا القول الاول معلل بالوجهين (قوله جائز) أى ماض لانه لا يجوز لها ابتداء كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى (قوله فعلى المشهور) وذلك لانا اذا قلنا بصحة التبرع فدعواها الثلث لا ينافى ذلك فقبلت لانها المحققة بخلاف ما اذا قلنا ببطلان التبرع فدعواها الثلث المقتضى للصحة مناف لذلك فلم تقبل فان قلت القاعدة ان القول قول مدعى الصحة فالجواب ان الرجال لما كانوا قوامين على النساء رجح دعواهم (قوله فمضى الخ) الفرق بينها وبين قوله

وله ان رشد أن الفعل وقع فيه ممن لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فانها قد تكون وهذا بصفة لرشد ومثلها فى الفرق المذكور العبد المشار اليه بقوله كعتق العبد (قوله حتى تأيمت) أى بطلاق بدليل ما بعده بائن أو رجعى وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهى زوجة وقوله أو مات أحدهما لو قال أو ماتت لكفى لدخول موت الزوج فى قوله تأيمت (قوله ورد الزوج الخ) قال ابن غازى فى تعليقه على الرسالة ابطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه وأوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل ألف الحاصل ان المعنى اختلف فى رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد ايقاف أو رد ابطال وينبنى على ذلك اذا بقى بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى انه رد ايقاف يلزمها امضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك وقوله والقاضى كمبدل ألف أى ان القاضى اذا تعذر الرد ممن ذكر فانه يقوم مقامه فى الرد ويعطى حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد ايقاف وتارة رد ابطال وتارة يختلف فيه (قوله كعتق العبد) ظاهره كان

مأذوناله فى التجارة أم لا (قوله ان تبرعت بزائد) ولا ينافى هذا ما قدمه من انه اغا لها الحجر عليها فى تبرع زاد على ثلثها الا ان رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أو لانها كمن جمع بين حلال وحرام (قوله فليس له رد مازاد على ثلثها) أى بل يرد الكل أو يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد (قوله اذا تبرع بزائد) أى أو أوصى بزائد وللمرأة الرشيدة المتزوجة ان تهب جميع مالها لزوجها ولا اعتراض عليها فى ذلك لأحد (قوله يعنى ان المرأة اذا تبرعت بثلثها) أى الرشيدة (قوله كسنة) وهو قول ابن سهل قيل وهو الراجح وقال اللقانى الراجح ان حد البعد ستة أشهر ﴿تكميل﴾ بقى على المؤلف من الاسباب العامة الردة قال فى الشامل والردة فلا ينفذ تصرف مرتد بحجر عليه ومؤنته مما بيده ومار بح بعده كماله ويسقط عنه ما حدث من دين ان قتل وان تاب لزمه انظر الشامل

﴿باب الصلح﴾ (قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة أى وهو معناه لغة فهو نوع 231 من أنواع الخ وحيث كان كذلك

وهذا صريح فى أن أفعال العبد على الاجازة حتى يردها السيد ويحتمل أن يكون من اضافته الى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد والمعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق أو غيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم فلم يقض فيه برد ولا اجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منه فان تبرعاته تمضى (ص) ووفاء الدين (ش) يعنى أن المدين اذا تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يردها الغرماء أو ردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان أفعاله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله (ص) وله رد الجميع ان تبرعت بزائد (ش) يعنى أن الزوجة اذا تبرعت بما زاد على ثلثها فلزوجها أن يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة أى وله امضاء الجميع وله رد مازاد على الثلث فقط اذ الحق له الا فى العتق فليس له رد مازاد على ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله وانظر قوله وله رد الجميع مع قول المؤلف فى دعوى الاب اعارة ابنته بعد السنة فان صدقته الابنة ففى ثلثها فانه يفيد انه ليس للزوج كلام فى الثلث الا أن يقال قوة شبهة الاب منعت الزوج من رده والفرق بين المرأة والمريض اذا تبرع بزائد ثلثه فليس لورثته ان يردوا الجميع بل مازاد على الثلث أن المرأة قادرة على الانشاء واستدراك ما بطل بخلافه (ص) وليس لها تبرع بعد الثلث الا أن يبعد (ش) يعنى ان المرأة اذا تبرعت بثلثها فانه يمضى ولا مقال لزوجها ولو قصدت بذلك الضرر فان تبرعت بعد ذلك بشئ فانظر ان بعد ما بين العطيتين كسنة على قول ابن سهل أو ستة أشهر على قول أصبغ وابن عرفة فان ذلك جائز وان قرب ما بين العطيتين فان ذلك غير جائز ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شئ من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الاقرار والثانى صلح الانكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار وانكار لصدق الحد على كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع فيه الصلح أيكون الرسم فيه غير منعكس لانه صلح أم لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار ثم قسم الصلح الى بيع والى اجارة والى هبة بقوله

﴿باب﴾

والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الاولى الاتيان بالواو لا بالفاء لانه لا يظهر التفريع أى ان الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أى الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما فى النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتى فى قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة الخ) فى شرح شب وقد يقال انه غير جامع لانه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لانه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم ان الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال فى البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أى الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أحسن لان عبارته توهم دخول شئ آخر وكذا يقال فيما بعده (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أى فانه لم يكن لرفع نزاع أى ليس شأنه رفع النزاع وان كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أى كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أى اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار بهما لصلح الاقرار والانكار

الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة (ش) يعنى ان الصلح على غير المدعى فيه اما بيع فيشترط فيه شروطه أو اجارة فيشترط فيه شروطها لان المصالح به اما منافع أو ذوات فالذوات كما اذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا اذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط ان لا يلبسها ولا يبيعها وكمصالحته على مجهول أو لاجل مجهول فانه غير جائز والمنافع كما اذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة وبعبارة الصلح أى على اقرار بدليل قوله أو السكوت أو الانكار وسواء كان فى معين أم لا وهذا مجمل وقوله وجاز عن دين الخ تفصيل له وكان ينبغى ان يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به الخ واذا جاز عن الدين فاحرى عن المعين وقوله على غير المدعى به بيع الخ أى على أخذ غير المدعى به بيع لما ادعى به أو اجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقى فيشترط قبوله فى حياة الواهب وفى قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غير المدعى الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أى ابراء لانه ان هو عليه وقد قال المؤلف فى باب الهبة وهو ابراء ان وهب ان هو عليه وان كان كل من الابراء والهبة يحتاج الى قبول ولكن الابراء لا يحتاج الى حوز (ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا أصلح عما فى الذمة أى وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما اذا ادعى عليه بذهب فاقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر لانه فسخ دين فى دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء فى الطعام فان فات فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وينفذان وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا وتفذ اصلح الحرام ولو بالحدثان لانه هبة واعلم ان المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليه والا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ فى قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا واحترز بقوله بما يباع به عما اذا كان يؤدى الصلح الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الاول ان يدعى بعشرة دراهم أو عشرة أثواب الى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا ومثال الثانى ان يدعى بعشرة أثواب الى شهر فيصالحه على اثنى عشر نقدا وان صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز لانه فسخ دين فى دين ويكون الاول فى العين وغيرها والثانى لا يكون الا فى العين ومثال الثالث ان يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس (ص) وعن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل (ش) يشير بهذا الى صرف ما فى الذمة

(قوله الصلح على غير المدعى) أى فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) ان كان المأخوذ منفعة وصورتها ان المدعى به ليس دينا بل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح فى ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والا امتنع لان الاجارة يشترط فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر حمله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما سيأتى تفصيل له وتبيين لشروطه (قوله وسواء كان فى معين) أى عن معين كما اذا ادعى عليه بشئ معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما اذا ادعى عليه بدين فى ذمته وذلك لان ما فى الذمة سواء كان حالا أو مؤجلا لا تجوز المصالحة عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا مجمل أى وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغى له ان يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به الخ واذا جاز عن دين فاحرى عن المعين ويوجد ذلك فى بعض النسخ (قوله ولكن الابراء الخ) فى عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل موت الواهب لا ابراء حتى يكون غير محتاج لقبول ومثله فى شب وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه ان صلح المنكر ببعض الحق اقرار بجميعه كما تقول العامة نعم ان أثبت المدعى انه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازا عن البعض المأخوذ فيشترط فى جوازه أن يكون مما يباع به (قوله وجاز الخ) المراد بالجواز الاذن فلا ينافى قول ابن عرفة الصلح فى حد ذاته مندوب (قوله بما يباع به) أى بما تصح المعاوضة به لا بيع الدين بالدين الذى انما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسئلة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صفة لقمح ولو ابقيت العبارة على ظاهرها لامتنع لما فيه من حط الضمان وأزيدك اذا كان ذلك فى البيع والمعنى (قوله فالقيمة فى المقوم الخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أى بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله والا فالمكروه حقيقة) أى ما كان مكروها كراهة تنزيه (قوله جائز) أى ماض (قوله وكراهة) المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتى هنا أى فيما حكم منافيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو فى ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو فى ذمة منكر أو مقر وانما ذكر هذا المصنف

مع كونه داخلا في قوله وجاز الخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على اقرار لانه اذا كان على انكار يكون فيه سلف جر نفعا (قوله بأن لا يشترط تأخيره) اشارة الى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد ان لا يدخلا على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الاطلاق (قوله كمائة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار ودينارا نقدا جاز لان المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فان أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أي ولو كانت المائة دينار ٢٣٣ والمائة درهم لم تحل لم يجز لانه ضع وتعجل

والمعنى انه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كالو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس فان ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بان لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيره وان يعجل بالفعل بالضمير المثنى في قوله ان حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمير الغائب في عجل للمصالح به فمعنى الحلول في المصالح به ان لا يشترط تأخيره فان اشترط تأخيره فسد ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل اذ لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالا ويؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا (ص) كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما (ش) هذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى انه اذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فان ذلك جائز لانه أخذ بعض حقه وترك بعضه اذ أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا ونبه بهذا على انه لا فرق بين ان تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معا في كلا الجهتين فقوله ودرهم عطف على مائة لا على دينار والا لم يكن صلحا وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا أو بمؤجل والصلح على الاقرار فان صالح على الانكار امتنع لانه لا يجوز على ظاهر الحكم (ص) وعلى الافتداء من يمين (ش) يعني ان اليمين اذا توجهت على المدعى عليه فانه يجوز له ان يفتدي منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف ابن ناجي وهو المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز الافتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه (ص) أو السكوت أو الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم (ش) يعني ان الصلح على السكوت جائز مثل ان يدعي على شخص بشئ فيسكت فيصالحه على شئ لان حكم السكوت حكم الاقرار وكذا يجوز الصلح على الانكار باعتبار عقده وأما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال لكن يشترط في جواز الصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك الاول ان يكون الصلح جائزا على دعوى المدعي الثاني ان يكون جائزا على دعوى المدعى عليه أي على تقدير ان الساكت أو المنكر يقر الثالث ان يكون جائزا على ظاهر الحكم أي أن لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين فقط واعتبر أصبغ أمرا واحدا وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد مثال ما يجوز على دعواهما معا وعلى ظاهر الحكم أن يدعي بدراهم حالة فأنكرها أو أقر بها ثم صالحه على عرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط ان يدعي بمائة درهم حالة ثم يصطلحا

(قوله بين ان تكون كل جهة) أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وقوله منفردة بأحد النقدين أي كما تقدم في قوله وعلى بعضه هبة وقوله وبين اجتماعهما أي النقدان معا في كلا الجهتين أي جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وهو ما أشار له هنا بقوله كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما فكل جهة فيها النقدان (قوله لا يجوز على ظاهر الحكم) أي لانه سلف جر نفعا والسلف هو التأخير والنفع هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتي (قوله فانه يجوز له ان يفتدي) فيه اشارة الى انه ليس المراد ظاهر المصنف من ان الجواز يتعلق بالصلح أي بل المراد انه يجوز الافتداء عن يمين بمال وبعد ذلك الافتداء صلحا (قوله خلافا لمن قال) أي لان فيه اذلال نفسه وقد قال عليه الصلاة والسلام أذل الله من أذل نفسه ورد بان في صلحه اعزاز نفسه لان الخصومة

ممجوجة لاسيما كثرتها (قوله على دعوى كل) من المدعي والمدعى عليه أي على مقتضى دعوى كل واطلاق الدعوى عليه مجاز اذ معناه قال ليس عندي ما ادعى به علي (قوله على السكوت) أي على مقتضى السكوت وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير (قوله لان حكم السكوت حكم الاقرار) لا يخفى انه اذا كان حكم الاقرار وقد جعل الشارح الشرط راجعا للسكوت والانكار يكون السكوت حكمه ما علمت وقد وجهه عب ولكن المعتمد ترجيع الشرط للانكار فقط (قوله باعتبار عقده) أي باعتبار ذاته وقوله أو أقر بها صوابه أو سكت (قوله على ظاهر الحكم) الشرعي وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث انه مكلف أي أن لا يكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضي

على ان يؤخره بها الى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت ان الصلح صحيح
على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه
افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الاجل ولا يجوز ذلك على ظاهر الحكم لانه في ظاهر
الحكم سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة هي سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير
نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند
ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما ان يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع
فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له
بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق
على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى
وحده ان يدعى بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطلحا على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى
المدعى وحده اذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم الى أجل عن دنانير ويجوز ذلك على انكار المدعى
عليه اذ انما صالح على الافتداء من يمين توجهت عليه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه
أصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده ان يدعى بعشرة
أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم
ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز
على دعوى المدعى عليه اذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم
(ص) ولا يحل للظالم (ش) أى لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما
بينه وبين الله ولذا فرع فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا أو على المشهور
واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور والى الاول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو
شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو
يقر سرا فقط على الاحسن (ش) يعنى ان الظالم اذا أقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان
للمظلوم نقضه بلا خلاف لانه كالمغلوب على الصلح بانكار المدعى عليه وان شاء أمضاه وضمان
ما قبضه كل منهما من قابضه الثانية ان تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح
فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم الثالثة من صالح وله
بينة غائبة يعلمها وهى بعيدة جدا وأشهد انه يقوم بها سواء أعلن بالاشهاد بان يكون عند
الحاكم أو لم يعلن به كما يأتى في قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا
نحوه في المواق ومقتضاه ان البعيدة لا جدا كالقريبة في ان حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها
ولو أشهد انه يقوم بها والبعد جدا كافريقية أى من المدينة أو من مكة او الاندلس من خراسان
الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد أشهد انه يقوم بها ان
وجدها

(قوله أو حلفه) معطوف على اليمين وضميره للمدعى عليه وقوله فيسقط الخ مترتب على حلفه فهو منصوب معطوف على المصدر
والمعنى ان المدعى ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذى يترتب على حلفه سقوط جميع المال والمنفعة في الحقيقة هى عدم سقوط
ماله لكن لما كان سقوط حلف المدعى عليه سببا في عدم سقوط المال أطلق عليه أنه منفعة من اطلاق اسم المسبب على السبب
الحاصل ان المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معا لا أحدهما كما هو ظاهر التعبير بأو (قوله فيعترف بالطعام)
لا يخفى ان علة المنع على حسب
دعوى المدعى فسخ ما في الذمة
في مؤخر وعلى دعوى المدعى
عليه سلف جر نفعا وقوله
لما فيه من السلف بزيادة أى
اذا صالح بأكثر من دراهمه أى
باعتبار دعوى المدعى عليه
وأما باعتبار دعوى المدعى ففيه
فسخ ما في الذمة في مؤخر
وقوله والصرف المؤخر أى اذا
صالح على دنانير مؤجلة (قوله
للظالم في الباطن) ولو حكم حاكم
يراه فهو موافق لقول المصنف
لا أحل حراما أى ولا يحل الصلح
بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أى
لا يحل متعلق الصلح وهو الشئ
المصالح به وما اقتطع فهو
استخدام أطلق أولا على العقد
وثانيا على المتعلق أو يقدر
مضاف أى متعلقه (قوله فلو
أقر) تفريع على قوله ولا يحل
للظالم وهو في السكوت
والانكار (قوله أو يقر سرا)
بالرفع عطف على قوله لم يعلن
لا بالجزم عطف على يعلن
والفاعل يتعين عوده على
المدعى المشهد والفاعل بيقر
يعود على المدعى عليه وهذا
مما يميزه ذهن السامع اللبيب
وكان عليه ان يقول أو يقر
هو بابراز الضمير على مذهب البصريين الا ان القرينة هنا ان
الاقرار لا يكون الا من مدعى عليه بشئ على مذهب الكوفى للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه
أنه ليس له نقضه (قوله انه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الاول بتقدير حرف الجر دون الثانى (قوله أو لم
يعلن به الخ) الاولى عدم ذكرها الانها ستأتى

وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبينة التى علمها وأما ان نسيها حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف و يقوم بها كالبينة التى لم يعلمها والضمير فى قوله فله للظلوم أى فالمظلوم نقض الصلح وله امضاؤه الخامسة من ادعى على شخص بشئ معلوم فانكره فاشهد سرا ان بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه ان قدمت قام بها والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها و ينقض الصلح كمن أشهد وأعلن السادسة أن يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا و يجحده علانية فاشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على انه غير ملتزم للتأخير وانه انما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك فالضمير فى يقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقانى وشيخه برهان الدين اللقانى على ان له نقض الصلح فى هذه المسائل ولو وقع بعده ابراء عام فيقيد قوله فيما يأتى وان أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بهذا ولما أنهى الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقا وخلافا أخذ يذكر ما لا ينقض فيه كذلك وهما مسئلتان أشار اليهما بقوله (ص) لا ان علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فائت به فصالح ثم وجده (ش) يعنى ان من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بانه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح باسقاطها فان أشهد فهى قوله أو أشهد وأعلن كمن لم يعلن على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فاقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعى حقك ثابت فائت بالوثيقة التى فيها حقك فامحها وخذ ما فيها فقال ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه والفرق بين هذه و بين قوله سابقا أو وجد وثيقته بعده فله نقضه ان الغريم فى هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحى ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال ان صاحب الدين قد أشهد سرا انه انما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (ص) وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فاقل (ش) يعنى ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة أو غائبة وعقارا وغير ذلك فانه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة ان يصالح عن ارثه من ذلك فان أخذ دراهم من التركة قدر

(قوله وأما ان نسيها) فرق بينه و بين الذى قبله أن الذى قبله يعلم ان له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد انه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الاولى خلافا لظاهر العبارة (قوله وانه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لان اشهاده أنه انما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البينة التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أى ايداع الشهادة فان أشهدها انه ليس ملتزما للتأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء فى استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم بل بينة الاسترعاء فى الاسترعاء ان يشهد جماعة يقول لهم ان أسقطت بينة الاسترعاء فلست ملتزما لاسقاطها وقد يتكرر فتى استرعى ولم يسقط عمل به والا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الاولى لانه اذا كان له نقض الصلح فيما اذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد اقراره وان لم يشهد الطالب بينة انه انما صالحه ليقر فاولى اذا أشهد بذلك (قوله فيقيد الخ) أى فمتى وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى فى النقض لو صالحه بشرط البراءة لان البراءة فى هذه الاخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه (قوله الثانية الخ) ظاهره انه معترف بالحق قطعا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك وفى عب خلافه فانه قال حقك ثابت ان أتيت به ثم قال والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده ان المدعى عليه فى هذه مقر لا مطلقا بل بشرط الاتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد اسقط حقه وما سبق الغريم فيها ينكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لانه لو اعتبر ظاهر الشارح لقيل ان الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على الاتيان بالصك لجواز أنه يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع الحق ثم بعد كتبى هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال والفرق بين هذه والتى قبلها أن غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضاره ليمحق ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد انه انما صالحه لضياع صكه فهو كالشهادة انه انما صالحه لغيبة بينته انتهى تأمل فى هذا مع ما قدم الشارح (قوله فانه يجوز للزوجة أو غيرها) وخص الزوجة لان حصول المنازعة منها أكثر لانها أجنبية غالبا

موروثه من دراهم التركة أو أخذت ذهبا من التركة قدر موروثها من ذهب التركة فاقل فان ذلك جائز كالوصالحها الولد على عشرة دنانير فاقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقي ولا يراعى مافضل بعد ذلك كان حاضرا أو غائبا الا ان الباقي هبة فيراعى فيها الحوز قبل موتها فان ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلا على أكثر من ارثها من الذهب كاثنى عشر دينارا فأكثر فانه يجوز أيضا لكن بشرط ان تقل الدراهم التي تخصها من التركة بان لا تبلغ صرف دينار واليه أشار بقوله (ص) أو أكثر ان قلت الدراهم (ش) أى أو قلت العروض التي تخصها بان لم تبلغ قيمتها دينارا او أحضرت كلها الا انها باعت نصيبها من العروض والدراهم بدينارين دينار ونصف مثلا لاقيمة العروض أو صرف الدراهم والنصف الباقي في مقابلة الفضة أو العروض فهو بيع وصرف اجتمعا في دينار أما ان بلغ نصيبها من الدراهم أو العروض دينارا لم يجز لعدم اجتماعهما في دينار وان كان شئ من العروض غائبا دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله ان قلت الدراهم أى وكان جميع مازاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه أما ان كان مازاده على حصتها من الذهب دينارا واحدا فانه يجوز وان كان كل من حصتها من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار (ص) لا من غيرها مطلقا (ش) يعنى انه لا يجوز الصلح للزوجة ولا غيرها من الورثة باعطاء شئ من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضا الا على ما يأتي في العروض كانت التركة أو شئ منها حاضرا أو غائبا لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين ويدخله أيضا البيع والصرف ان كان حظها من الدراهم صرف دينار فأكثر ولما شمل اطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله (ص) الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر (ش) يعنى ان الصلح اذا وقع للزوجة أو غيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فان الصلح جائز بشرط ان يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصالحة على شئ معلوم وان يحضر جميع

(قوله ولا يراعى مافضل بعد ذلك) المدار على حصول المصالح عنه وهو الذهب في مثالنا الا حضور الدراهم ولا حضور العروض بيان ذلك أن يقال اذا كان في التركة ثمانون دينارا وصولحت بعشرة منها فان حضر جميع الذهب جاز سواء احضر باقي التركة أم لا وان لم يحضر منع ذلك وان صولحت بخمسة فان حضر أربعون جاز والا فلا وان صولحت بأحد عشر جاز ان حضر جميع المتروك لان العرض والورق في مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار وان صولحت باثنى عشر وكان العرض أقل من دينار أو الورق أقل من صرف دينار جاز ان حضر الجميع وان كان كل من العرض والورق أقل من دينار جاز ان حضر الجميع لان دينارا من الزائدين في مقابلة العرض والورق والآخر زيادة وان لم يحضر الجميع منع وهذا التفصيل بعينه يجرى فيما اذا صولحت بورق فقط فاذا علمت ذلك فقول الشارح أولا اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة لا يؤخذ بظاهره المفيد انه لا بد من حضورهما معا الا ان يقال الواو في قوله ودراهم بمعنى أو ويكون قوله أو دراهم على تقدير أن يأخذ منها موروثها (قوله وأحضرت كلها) أى التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروض اما حقيقة أو حكما كما يتبين فيما بعد أى ويشترط معرفة جميعها او غير ذلك مما يأتي فيما بعد كما يظهر وقوله مع سلعة تأخرت أى بأن لا تكون في حكم الحاضر (قوله لان حكم العرض الخ) أراد بالعرض ما يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفي التركة دنانير ودراهم وعروض فالدراهم والعروض التي مع الدنانير تعد دنانير فيأتي التفاضل (قوله ويدخله أيضا البيع والصرف) أى في التحقيق وقوله لانه يدخله التفاضل أى في التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك في المجلس (قوله ان كان حظها من الدراهم صرف دينار) أى وكان العرض يساوى دينارا (قوله ان عرفا جميعها) أى جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها الموروث منها قال ابن ناجي وظاهر قولها انه يكفي في جواز الصلح ان يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم يسموها وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد (قوله وحضر) أى جميع المتروك حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فانه في حكم الحاضر وأشار الشارح الى ذلك بقوله أى أو كان قريب الغيبة والحاصل ان ماعدا العرض لا بد من حضوره حقيقة والعروض يكتفى بحضورها حكما كأن يكون على مسافة يومين هكذا أفاده بعض شيوخنا وقوله وحضر أى وقت الصلح فان اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسئلة بشروطها أن في التركة عينا وعرضا وأما ان كانت كلها عروضا فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله ان عجلها ولو كانت العروض ديونا على غرماء حضورا مقرين وتأخذهم الاحكام ووصفت العروض التي عليهم

الموروث من أصناف العروض والا كان من باب النقد فى الغائب بشرط أى أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أى وهو ممن تأخذه الاحكام والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف للعرض الذى على الغريم والا لم يكن بيعا لانه كانه من التركة فكأنه أعطاها بعض موروثها فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة فى بيع الدين (ص) وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف (ش) يعنى أن الميت اذا ترك دراهم وعروضا فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فان كان حظها من الدراهم يسيرا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان فى حظها منها صرف دينار فاكثر لم يجز وهو معنى قوله كبيع وصرف أى فان قلت الدراهم التى تخصها أو العرض الذى يخصها بان نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (ص) وان كان فيها دين فكبيعه (ش) أى وان كان فى التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف ذلك كله ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة فى المدونة والا فقوله وعن دراهم الخ يغنى عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وأيضا قوله وان كان فيها دين الخ يغنى عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر * ولما أنهى الكلام على الاموال شرع فى صلح الدماء فقال (ص) وعن العمد بما قل وكثر (ش) يعنى أنه يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح باقل من الدية وباكثر وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (ص) لا غرر كرطل من شاة (ش) الاحسن عطفه على ما يفيده الكلام السابق أى وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر كرطل أو ارطال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن قال فيها وان ادعيت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم يجز وأما عطفه على ما من قوله بما يباع به فيفيد اختصاصه بالدين مع انه غير مختص به وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة بجاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك اذ هو كالبيع وقوله لا غرر الخ يغنى عنه قوله الصلح بيع وبعبارة ونبه على منع الغرر لئلا يتوهم ان العمد لما كان للولى العفو عنه ربما يتوهم جواز

(قوله أى أو كان قريب الغيبة) بان كانت على يومين (قوله والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف للعرض) الذى يظهر مما تقدم ولو موافقا لان العروض تراد لذاتها وأيضا لو كان كذلك لما افترق الحال فى الدراهم بين ان تكون من التركة أم لا تأمل ثم بعد كتبى هذا وجدت عن البدر ما يوافق ما قلناه (قوله كبيعه الخ) أى فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعاما من بيع وكان المدين حاضرا مقرا وهو ممن تأخذه الاحكام ويمتنع حيث يمتنع (قوله أى وان كان فى التركة دين من الخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذى للميت حالا على المدين لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين كما تقدم وهذا اذا كان فى التركة دين من دنانير والذى أخرجه من عنده دنانير وأما اذا كان أحدهما دنانير والثانى دراهم فيلزم الصرف المؤخر والحاصل ان الدين اذا كان دنانير وفى التركة عروض أخر كانت عند الميت أو دينا فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالا لما يدخله من التفاضل بين العينين والتأخير بينهما وكذا اذا أبدلت الدنانير بالدراهم ومثل ذلك ما اذا كانت التركة عروضا ودراهم فصالحها بدنانير فيمتنع لما فيه من الصرف المؤخر وقول الشارح وان كان الدين حيوانا أو عروضا أى كله حيوانا أو عروضا وليس هنالك فى التركة نقد وان كان سياق الكلام ان فى التركة نقدا (قوله يغنى عنه ما مر الخ) لا اغناء لان الذى تقدم صالحها بنقد من التركة وهو هنا صالح من غير التركة وقوله يغنى عنه قوله فيما مر وأقر الخ لا اغناء لان الذى تقدم صالح بعرض وهنا صالح بنقد فالموضوع مختلف فتدبر (قوله بما قل وكثر) أى ومعنا ذلك عند عقد الصلح لان دم العمد لا دية فيه وأما ان وقع وقته مبهما فينعقد ويكون كالخطا (قوله كرطل من شاة) أى واذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية فان قلت ضروريات الجسد مقدمة على الغرماء فى القوت والكسوة وهنا قدمت الغرماء على الجسد فالجواب انه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهنالك معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالمجاعة (قوله لو صالحه بجميع الشاة الخ) وذلك لان العقد وقع عليها بذاتها وهى معينة وتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تفيد انه معطوف على قوله بما قل أى بما قل وكثر لا بذى غرر وانما نص عليه فى هذه لان العمد لما لم يكن فيه شئ مقدر وصح الصلح عنه بكل شئ فربما يتوهم انه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه واذا امتنع الصلح بالغرر فى هذه فاحرى فى بقية الباب

الغرر فيه وغير العمد يفهم بطريق الاولى المنع فيه (ص) ولذى دين منعه منه (ش) أى لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافى وابن يونس فانه قال فى تعليل منعه من ذلك اذ فيه اتلاف لماله على غير ما عاملوه عليه الغرماء كهبته وعتقه لانه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته* ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما يعترى البيع شرع فى الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فما يختلفان فيه ما أشار اليه بقوله (ص) وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته (ش) يعنى ان صلح العمد مطلقا أو الخطا على انكار اذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب اطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بشفعته رجع على دافعه وأخذ الشفيع بقيمته يوم وقع العقد به صحيحا سليما اذ ليس للدم ولا للخصام فى الانكار قيمة يرجع بها وأما على اقرار ففى غير الدم يرجع فى المقر به ان لم يفت والا ففى عوضه وفى الدم يرجع للدية وكلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على مقوم معين وأما لو صالحه على موصوف فى الذمة فانه يرجع بمثله مطلقا (ص) كنكاح وخلع (ش) تشبيه فى الرجوع بارش العوض والمعنى ان من أصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شقصا من عقار ثم اطلع فيه على عيب يرد بمثله فى البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فان الزوجة ترجع بقيمته على الزوج وكذا الشفيع يأخذ بقيمته بخلاف من تزوج بغرر أو تفويضا فان الرجوع فيهما بصداق المثل وكذلك لو وقع الخلع بما ذكر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فان الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به سليما لان قيمته معلومة ولا يرجع لصداق ولا لخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج باضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره وبغير شئ وكذا فى دم العمد أو الانكار فالرجوع لقيمته ما تراضوا عليه انضبط وكذا على الشفيع للمشترى القيمة ومثل هذه المسائل الاربع فى الرجوع بارش العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتق عليه فى ملك الغير المعين وعوض العمرى كمن أعمرته دارك مدة حياتك ثم

(قوله أى لرب الدين المحيط) فان لم يحط فلا منع له لانه قادر على وفاء الحق بما بقى ولو بتحريك وهذا التعليل ظاهر فى هذا الفرض الخاص وان كان لا يلزم بتكسب (قوله لانه أعتق) تعليل لقوله اذ فيه اتلاف الخ أى فلما أعتق نفسه بذلك حصل الاتلاف ولم تعامله الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك (قوله ولما كان الصلح كالبيع) العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشئ المشترى وتقدم ان السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك (قوله بقيمته يوم الخ) راجع لقوله رجع على دافعه أى فى مسئلة العيب والاستحقاق وراجع لقوله وأخذ الشفيع أى ان الشفيع يأخذ الشقص بقيمته يدفعها لمن كان أخذ الشقص (قوله ففى غير الدم) خروج عن الموضوع أى بأن يكون ادعى عليه بشئ فأقر له به ثم صالحه بشئ معين فاستحق فانه يرجع فى المقر به ان كان باقيا وسكت عن الصلح على انكار فى غير الدم اذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال (قوله بخلاف من تزوج بغرر) الحاصل ان هذين الشيئين لما لم يتقرر شئ فيهما رجعنا الى صداق المثل وقد يقال انه قد وجد فى الغرر كالمتقرر كالآبق والبعير الشارد وان لم يوجد فى التفويض (قوله وكذا فى دم العمد أو الانكار) أى المشار له بقوله سابقا ان صلح العمد مطلقا الخ والمعنى وكذا الصلح فى دم العمد يقع بكثير وبقليل الحاصل انه لما لم يكن ضابط فى النكاح وفى الخلع وفى دم العمد والانكار رجع الى قيمة ما تراضوا عليه وعاقلنا من ان النكاح ليس له ضابط تارة يزوج باضعاف صداق المثل وتارة بعشره لكون النكاح مبنيا على المكارمة سقط ما يقال ان مهر المثل قيمة البضع (قوله للمشترى) المراد بالمشترى من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوجة صالحته فى مسئلة النكاح والزوج فى مسئلة الخلع وولى المجنى عليه فى صلح العمد مطلقا والخطا على انكار (قوله وهو المعتق عليه) تفسير لعوض القطاعة أى وهو الشقص الذى وقع عتق العبد لاجله يراد به ما يشمل المكاتب والمقاطع أى ما وقع تنجيز العتق لاجله (قوله فى ملك الغير) أى الكائن فى ملك الغير وقوله المعين صفة للمعتق عليه أى المعتق عليه الموصوف بانه كائن فى ملك الغير والموصوف بانه معين أى بان يقاطعه على شئ ثم يصالحه على شقص فلان الذى فى الدار الفلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطى السيد قيمة ذلك الشقص وأما لو كان فى ملك العبد واستحق فانه لا يرجع على العبد بشئ (قوله حياتك) أى أو حياته

(قوله على عوض فى نظير ما يستحقه) كأن يصالحه على شقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة (قوله فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض) هذا فى القطاعة والكتابة اذا وجد عيبا فى الشقص أو استحق وقوله والمعمر يرجع على المعمر أى فيما اذا وجد عيبا فى الشقص أو استحق وقوله والشفيع يأخذ بقيمته أى بقيمة الشقص يدفعها الشفيع للسيد فى القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمر بالفتح فى العمرى فهو أى قوله والشفيع متعلق بالطرفين وقوله لان القطاعة أى والكتابة من ناحية المعروف فيتسامح فيهما أى فليس لهما ضابط فلذا رجعنا فيهما الى قيمة الشقص يأخذها السيد من العبد فى الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد فى الاخذ بالشفعة (قوله ولا قيمة للمنافع معلومة) راجع للشفعة فقط باعتبار المعمر وليس راجعا لقوله والمعمر بالفتح يرجع على المعمر الخ أى لانه استوفى علته ومراده بالمنافع منافع الدار المعمرة وهذا معنى قوله سابقا اذ لا قيمة للعمرى فمراده بالعمرى المنافع المذكورة (قوله جاز صلح كل) أى أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقين أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض وقوله صلح كل من اضافة المصدر للمفعول أى جاز لولى المقتول أو للمقطوع ان يصالح كلا من القاتلين أو القاطعين أو يعفو عنه أو الى فاعله أى جاز لكل من القاتلين أو القاطعين أن يصالح الولى لكن قوله والعفو عنه يرجح انه من اضافة المصدر الى مفعوله لان الجانى لا عفو له وكل واقع على القاتلين أو القاطعين على كل حال (قوله فلهم القود) أى فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الاولياء الاقارب المشار اليهم فيما يأتى بقوله وسقط ان عفا رجل كالباقى لان هؤلاء اجانب (قوله لان كل الخ) أى لانه لما قال والعفو عن كل عرفنا ان المراد بقوله صلح كل أى كل القاتلين ومع اتحاد القاتل لا تعدد والحاصل انه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالمصدر وهو صلح مضاف للمفعول والفاعل محذوف وهو ولى المجنى عليه وأما اذا قرئ بالبناء للمفعول فكذلك لقوله والعفو عنه أى عن كل فكذلك الخبر مع اتحاد القاتل فتدبر (قوله ثم نزى) بضم النون وكسر الزاى مخففة أى سال دمه ولم ينقطع فهو مبنى للمجهول لفظا الا ان المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائد على الجرح المفهوم من قوله مقطوع (قوله فمات) الفاء سببية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح فى ان الموت من القطع (قوله لا له) أى ليس للقاطع المفهوم من مقطوع (قوله والقتل بقسامة) أى ان تراخى الموت عن الجرح فيحلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون الى ورثة الجانى ما أخذ منه وليهم وقوله رده مرتبط بقوله للولى أى للولى رده والقتل بقسامة وله الاجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية (قوله ولا يجاب الى ذلك) ظاهر العبارة انه يجاب الى القتل بقسامة بحيث يجبرون وليس كذلك

صالحته على عوض فى نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمر يرجع على المعمر بالكسر بقيمة العوض اذ لا قيمة للعمرى والشفيع يأخذ بقيمته لان القطاعة من ناحية المعروف يتسامح فيها ولا قيمة للمنافع معلومة فان المعلوم فيها قيمة العوض الذى وقع تراضيهما عليه ثم ان المؤلف ذكر هذه المسائل فى آخر الاستحقاق فكان فى غنى عن ذكرها هنا (ص) وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه (ش) يعنى لو قتل جماعة رجلا أو رجالا عمدا أو قطعوا يدا واحدة أو أيدى وثبت ذلك ببينة أو اعتراف فان ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أى بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقوله قتل الخ بالبناء للفاعل فيهما وهو صحيح جار مع نص المدونة فى تعدد القاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القاتل فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فان استقادوا بطل الصلح ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل واذا علمت ذلك فلا يصح ما فى بعض النسخ أو قتلوا بالبناء للمجهول أى تعدد المقتول واتحد القاتل اذ لا يصح قوله جاز صلح كل أى لان كل لا يقع الا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد (ص) وان صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولى لا له رده والقتل بقسامة (ش) يعنى ان من قطعت يده أو رجله عمدا فى حال صحته ثم صالح لقاطع من قطعت يده بشئ ثم سال دمه الى ان أدى الى الموت فان لأولياء المقطوع أن يمضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لان الصلح انما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق فان أبوا أن يقسموا فليس لهم الا المال الذى وقع به الصلح وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للأولياء ردوا المال الذى وقع به الصلح واقتلونى بغير قسامة لان الجناية آلت الى نفس ولا يجاب الى ذلك لان النفوس لا تباح الا بأمر شرعى والمراد بالقطع الجرح كان قطعا أو غيره ولو قال مجروح

كان أشمل (ص) كاخذهم الدية في الخطا (ش) تشبيه تام يعني ان من قطعت يده أو رجله في
حال صحته خطأ ثم صالح فمات فلولي المقطوع امضاء الصلح وله أن يرد الصلح ويأخذ الدية بعد أن
يحلف ايمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله لانه كواحد
منهم فان أبى الولي من القسامة كان له المال الذي وقع به الصلح وانما أتى بضمير الجمع هنا دون
ضمير المفرد الراجع للولي اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع ان المراد بالولي الجنس
الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفردا لافاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه أصرح في ذلك ثم ان
كلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه والا ففيه تفصيل ذكره ابن رشد
فانظره ان شئت في الشرح الكبير (ص) وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في
مرضه بارشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم (ش) يعني ان المريض اذا جرحه شخص في
حال مرضه جرحا عمدا وثبت ذلك اما ببينة أو باقراره ثم ان هذا المجروح صالح عن جرحه في
مرضه بارش ذلك الجرح أو باقل من ارشه أو من ديته ان كان فيه شيء معين ثم ان المجروح مات
من مرضه ذلك فان صلحه لازم له ولوارثه اذ للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد في مرضه
وان لم يترك مالا وهل الجواز واللزوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول اليه وعليه
تأولها ابن العطار أو الجواز واللزوم ان صالح عليه فقط لا ان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فلا
يجوز ولا يلزم وعليه تأولها الاكثر والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو ان صالح عليه
لا ما يؤول اليه تأويلان (ش) وجمع بين الجواز واللزوم لانه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست
هذه المسئلة معارضة للاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى ومات منه وهذه
المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عمدا ومات من مرضه لا من
الجرح ان الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا ولا
مفهوم لرجل ولا لجرح أي وان وجب على جان جناية عمد قوله لمريض كان المرض سابقا على
الجرح أو متأخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عمدا بالنصب صحيحة اما على الحال
أو التمييز وسوغ مجيء الحال من النكرة وقوع النكرة في سياق الشرط لانه يشبه النفي بجامع
عدم التحقق وقوله في مرضه أي في زمن مرضه وقوله ثم مات من مرضه من سببية أي بسبب
مرضه أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه اجمال والاجمال مبني على جعل

(قوله كاخذهم الدية في الخطا) أي كتخيير الاولياء في امضاء الصلح وأخذ الدية في حالة القطع (قوله دون ما يؤول اليه) وأما ان صالح
عن الجرح وما يؤول اليه فانه يجوز في العمد الذي يقتص منه على ما استظهره الحطاب لانه اذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل
موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول اليه من الموت اتفاقا وهل يجوز
الصلح عليه وعلى ما يؤول اليه من زيادة دون الموت أو لا يجوز الا عليه خاصة قولان وهذا فيما فيه دية مسماة كالمأمومة والمنقلة
والجائفة واما ما لا دية فيه مسماة فلا يجوز الصلح عليه الا بعد البرء وأما جرح الخطا فان كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل
باتفاق لانه ان مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه فان وقع الصلح على ذلك
فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فان برئ كانت عليه دية الموضحة وان مات كانت الدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز ويبطل (قوله اذا جرحه شخص في حال مرضه) هذا صريح في طرو الجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف ويوافقه ما قاله عج وذلك انه قال ان مفاد كلام المصنف هنا وما يأتي له في باب القضاء ان الجرح هنا طارئ على المرض وهو كذلك كذا أفاده بعض الشيوخ وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر في بابه خلافا هل يقتص من الجارح أي بقسامة أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة قاله عج وهو ظاهر (قوله أو باقل من ارشه الخ) هذا معنى قول المصنف أو غيره حاصله ان قول المصنف أو غيره مراده به ما كان أقل من ارشه وما كان أقل
من ديته وتكون المصالحة بالدية مسكوتا عنها مع انها كذلك فالواجب ان يقول بارشه أو ديته أو أقل من
ارشه أو ديته ثم ان هذا يفيد ان الارش لا يقال الا لما كان فيه شيء مقدر فما كان فيه شيء مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شيء مقدر
يقال فيه ارش مع أن الظاهر ان الارش لما ثبت في الشيء معينا أم لا (قوله تأويلان) أرجحهما الثاني وعليه فاذا صالح عليه وعلى
ما يؤول اليه بطل وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فيقسم الاولياء ويقتلون (قوله أي بسبب مرضه) ولذا قال في بلك وجد عندي
ما نصه من مرضه أي لا بسبب الجرح والاصل ان الموت من المرض عند الشك في سببه وذلك لانه اذا تحقق ان موته من
مرضه لم يأت قوله وعليه وعلى ما يؤول اليه أي ومن بمعنى في ومحل التأويلين في عمد فيه قصاص واما في خطأ أو عمد لا قصاص

من ظرفية (ص) وان صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه (ش) يعني ان أحد وليي المقتول اذا صالح الجاني بعين أو بعرض فان للآخر الخيار ان شاء دخل مع صاحبه فيما صالح به وان شاء لم يدخل معه فان دخل معه فانه يأخذ نصف ما صالح به وان لم يدخل معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في باب الجراح وانظر اذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه أو بشئ بدليل ما يأتي عند قوله وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر اسلامها الخ أولا شئ لواحد منهما قبل الجارح بعد ذلك على الجارح والظاهر انه لا شئ لواحد منهما بعد ذلك على الجارح وفرق بين المسئلتين لان المسئلة المستدل بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو ارث ونحوهما فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنعه أن يرجع ببقية حقه وهذه المسئلة الاصل فيها القود وهو متعين فاذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشئ (ص) وسقط القتل (ش) يعني أنه اذا صالح أحد الوليين فان القتل يسقط عن الجاني وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لان صلح أحدهما كعفوه بدليل قوله في باب الجراح وسقط ان عفا رجل كالباقي ثم شبه في سقوط القتل قوله (ص) كدعواك صلحه فأنكر (ش) والمعنى ان الولي اذا ادعى على الجاني عمدا أنه صالحه على قدر معلوم فأنكر الجاني ذلك فان القتل يسقط وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل يحلف مستحق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بانه لا يقتص منه وانه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني (ص) وان صالح مقر بخطا بماله لزمه وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان (ش) يعني ان من أقر بقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بمال من عنده فان ذلك يلزمه فقوله بخطا متعلق بمقر وبماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع وما لم يدفع وهو

فيه لكونه من التالف فيمنع الصلح على ما يؤول اليه حين المرض اتفاقا فان وقع على ما يؤول اليه دون الموت ففي جوازه قولان ان كان فيه أي الجرح شئ مقدر والا لم يصالح عليه الا بعد برئه ثم ان ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد ان الصلح على الاول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط وكذا على الثاني اذا وقع على الجرح فقط والفرض انه مات ولذا قال الحطاب وليست هذه المسئلة معارضة للمسئلة الاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا فعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزى فيه ومات منه فكما تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه لزم الصلح وان نزى منه ومات فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا التأويل انه اذا وقع على الجرح فقط ثم نزى منه ومات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت وعلى التأويل الثاني ان وقع الصلح على الجرح فقد جاز وان مات من مرضه لزم الصلح للورثة وان نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسئلة الاولى وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فالصلح باطل يعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح انتهى وقال محشي تت قوله وان وجب الخ هذا لفظ المدونة فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه خلاف تقرير ح و س و ج ان المرض من غير الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الائمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها والحاصل ان كلام الحطاب يوافق شارحنا من ان الموت من المرض الذي لم ينشأ من الجرح ثم قال محشي تت ثم على ما ذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من ان المرض من الجرح وان مات منه يجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ونص كلام المؤلف يشكل تأويل الاكثر ان الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع انه آل الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض ما تقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزى الجرح فمات منه

(قوله وان صالح الخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم كان الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثله أو بأقل منه كان صالح عن جميع الدم بمثل الدية أو أقل أو أكثر وقوله أحد وليين أي بشرط التساوي في القعدد كابنين أو عمين مثلا (قوله كما يأتي في باب الجراح) لا يخفى ان الآتي في باب الجراح عند العفو لا عند الصلح أي فيجاب بانه جعل مثل العفو الصلح ولا يخفى ان ذلك عند ثبوت الدم بالاقرار أو البينة (قوله وهو متعين) بمعنى انه ليس لولي المجني عليه ان يلزم الجاني شيأ من المال فاذا دفع شيأ فهو باختياره فتدبر (قوله فاذا دخل أحدهما سقط القود) فيه شئ لان سقوط القود حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم اذا عفا البعض سقط القتل ولمن بقي نصيبه من دية عمد وقد قسم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من ذلك ان النصيب من دية العمد صار متقررا عند الصلح أو العفو وحيث كان كذلك فلا يمنع الذي لم يصالح انه اذا دخل مع من صالح ان يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذه منه (قوله فان نكل يحلف مستحق الدم) فان نكل فلا شئ له فيما يظهر

(قوله انه على المقر) أى ان قتل الخطا على المقر أى الواجب فيه على المقر فى ماله (قوله فنزل صلحه منزلة الخ) أقول أى باعث على هذا وهلا قال أى وهل يلزمه بناء على قول مالك ان المقر بقتل الخطا فى ماله كما قال فى الثانى وبعد كتبى هذا رأيت عب ذكر ماظهر لى فلله الحمد فانه قال وهل يلزمه مطلقا أى فيما دفع ومالم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ماصالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور انتهى (قوله للاختلاف فيه) علة لقوله نزل صلحه أى انما نزل صلحه منزلة كذا لكون المسئلة ذات خلاف هل الاقرار تحمله العاقلة أو لا فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالمجمع عليه (قوله دون مالم يدفع الخ) والذى لم يدفعه على العاقلة بقسامة من أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ثم لا يخفى ان الثانى صادق بما اذا كان مادفعه قدر ماعليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما اذا كان الاكثر ولا يرد منه شئ (قوله وجهل لزومه) أى تصور المصالح لزومه أى المال أى تصور انها لازمة ولا بد من ثبوت انه يجهل أى بالفعل او ان مثله يجهل فهما صورتان (قوله فانه يحلف اليمين الشرعية) فان نكل لا رجوع له ويحمل على انه صالح مع العلم والظاهر انها يمين تهمة (قوله بما دفع) أى بالزائد على حصته وكذا يقال فيما بعد (قوله وما تلف فلا شئ له منه) أى فلا يحسب له ولا للعاقلة منه شئ وهو مقتضى نقل المواق وقيل ان التالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجرى ذلك فى قوله أو مما دفع أو يجرى فيه الثانى فقط (قوله كمن أثاب على صدقة) أى مع ان القاعدة ان لا ثواب فى الصدقة (قوله لانه متبرع الخ) فيه نظر اذ هى لازمة له بطريق الاصالة نعم هو متبرع بتحملها

(قوله فان كانت له بينة أقامها) الحاصل انه ان دخل معه فى الاقرار رجع على الغريم بما بقى له من تمام حظه ثم رجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه وان دخل معه فى الانكار لم يرجع على الغريم بما بقى الا ببينة وان ترك الدخول معه فله الاقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصالحة بما دونه وأما فى الانكار فان كان له بينة أقامها وله فى حقه ماتقدم وان لم يكن فليس على غريمه الا اليمين (قوله ويرجع المصالح) أى لان ما أخذه الداخل من المصالح كما لو استحق شئ من المصالح به فيرجع المصالح بما أخذ منه شريكه كذا أفاده شيخنا عبد الله الحاصل ان قوله ويرجع الخ ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه والذى يظهر عدم الرجوع (قوله أو مطلق) ولكن محله فيما اذا كان الحق من شئ مشترك بينهما او قد باعه فى صفقة لانه اذا لم يكن من شئ بينهما وليس فى كتاب فلا دخول

مراده بالاطلاق حكاه عياض عن أبى عمران لقول مالك فى المقر بقتل الخطا انه على المقر فى ماله فنزل صلحه منزلة حكم حاكم حكم بذلك القول فلا ينقض للاختلاف فيه قاله ابن يونس أو انما يلزمه مادفع دون مالم يدفع وهو تأويل ابن محرز وهو مبنى على ان العاقلة تحمل الاقرار بالقتل خطا لكن انما لزمه مادفع لاجل القبض فيه لان للقبض على وجه التأويل أثرا فيما اختلف فيه وأنت خبير بان كون ما بنى عليه خلاف المذهب لا يقتضى ان المبنى كذلك فقد يبنون مشهورا على ضعيف (ص) لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا أو طلبه ووجده (ش) هذا مخرج من قوله لزمه يعنى ان القتل خطا اذا ثبت ببينة أو قسامة وجهل القاتل لزوم الدية للعاقلة وظن انها تلزمه فنجموها عليه ودفع لهم بعضها ثم قال ظننت ان الدية تلزمنى فانه يحلف اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينئذ ينظر هل كان طالبا للصلح أو مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من أخذه منه كان قائما أو فائتا ويرد قيمته أو مثله لانه كالمغلوب على الصلح وان كان هو الذى طلب الصلح فانه يرد اليه المال الموجود بايدى الاولياء كلا أو بعضا وما تلف فلا شئ له منه كمن أثاب على صدقة وظن ان ذلك يلزمه فانه يرجع بما وجده مما أثاب به ولا يرجع بما فات منه وقوله ورد ان طلب به مطلقا أى يرد ما عدا حصته وأما حصته فلا يردها لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو متطوع بها معجلة (ص) وان صالح أحد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول (ش) يعنى ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فاقر له به أو أنكره فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك وأما فى حالة الانكار فاما أن تكون له بينة أم لا فان كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس له على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه ان دخل معه (ص) كحق لهما فى كتاب أو مطلق (ش) تشبيه فى الدخول يعنى ان الشخص اذا كان له حق من ارث أو قرض أو غيرهما بينه وبين آخر فى كتاب واحد أو مطلق بغير كتاب فان

ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وبعبارة تحقق لهما في كتاب كان من شئ أصله بينهما أم لا بناء على ان الكتابة تجمع ما كان مفرقا والضمير في لهما راجع للقيد وهو ولدين بدون قيده وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أى تحقق لشخصين لا بقيد الولدية (ص) الا الطعام ففيه تردد (ش) أى ففى وجه استثنائه تردد كما قاله ابن غازى وهو الصواب وايضاحه فى ح ونصه ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن ينبه على انه فى المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق قال ابن أبى زمنين وانما استثنى الطعام هنا من قوله الا ان يشخص بعد الاعذار الى شركائه فى الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الدين على الغريم طعاما من بيع لم يجز لاحدهما ان يأذن لصاحبه فى الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه فى الخروج مقاسمة له وهى فى الطعام كبيعه قبل استيفائه فلذلك قال فى صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندى أن استثناءه الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لانه اذا كان الذى لهما طعاما أو اداما لم يجز لاحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذى يشبه أن يكون أراده والله أعلم انتهى المراد منه (ص) الا أن يشخص ويعذر اليه فى الخروج أو الوكالة فيمتنع (ش) هذا مخرج من قوله فلصاحبه الدخول معه أى الا أن يشخص أى يسير ويعذر الى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة فيخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فانه لا دخول له على الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه والتوكيل دليل على عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج ولم يعذر لدخل معه (ص) وان لم يكن غير المقتضى (ش) هذا مبالغة فى عدم دخول الذى لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو فيما باع به نصيبه من الشخص الغائب الذى عليه الدين لانه لما أعذر اليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج

لاحدهما على الآخر فيما اقتضى لان دين كل منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (قوله وبعبارة) ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها (قوله أم لا) أى بشرط كون المبيعين متفقين جنسا وصفة ولا يشترط اتحاد التمر كما يدل عليه ما يأتى (قوله وهو الصواب) مقابله أشار له تت بقوله ثم استثنى مما للغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال الا الطعام الخ (قوله فقال ابن أبى زمنين) بفتح الزاى والميم (قوله مستثنى من آخر المسئلة) أى من كلام محذوف فى آخر المسئلة كما أشار له بقوله قال الخ (قوله لان اذنه فى الخروج مقاسمة له الخ) سيأتى انها تمييز حق لا بيع فهذا الوجه ضعيف ﴿تنبيه﴾ المناسب للمصنف أن يقول فى مثل هذا تأويلان (قوله انما هو لما ذكر) أى انما هو مما ذكر وحاصله ان عبد الحق يقول انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته وذلك لان المصالحة من طعام البيع بيع له قبل قبضه الا ان هذا مستفاد من قوله الصلح على غير المدعى به بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك المصنف قوله الا الطعام لكان والحاصل ان الاستثناء هل هو من أول المسئلة أى مما فهم منها أو مستثنى من آخر المسئلة أى مما فهم من آخرها وذلك لانه يستفاد من آخرها جواز الاذن من أحدهما لصاحبه فى ان يشخص ويأخذ حصته فيستثنى منه الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وقوله وقال عبد الحق الخ بيان لكون الطعام مستثنى من أول المسئلة أعنى قوله فلصاحبه وافاد انه مستثنى مما استفيد من أول المسئلة والذى يستفاد من أولها جواز الصلح فيستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز وقوله يحتمل عندى أى ويحتمل انه من آخر المسئلة (قوله أن يكون اراده) أى الامام مالك أى ان عبد الحق قال انه مستثنى من أول المسئلة وهو الذى يشبه أن يكون مراد الامام (قوله الا أن يشخص) بفتح الياء من شخص لا من أشخص من باب علم أو من باب ضرب (قوله ويعذر اليه) أى يقطع عذره وحجته من اعذرت زيدا اذا قطعت عذره وحجته (قوله أو الوكالة) أى له أو لغيره (قوله فلو كان الغريم حاضرا) فى لك وجد عندى ما نصه والاعذار انما يعتبر حيث كان الغريم غائبا اما ان كان حاضرا فلشريكه الدخول فيما اقتضاه شريكه من الغريم المذكور ولو اعذر الى الشريك وامتنع ولا يعتبر اعذاره مع حضور الغرماء ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج فياذن الحاكم فى قبض نصيبه فلا دخول للممنوع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى وفى شرح شب ثم ان المدار على الاعذار المذكور فمتى وجد ثبت هذا الحكم وان لم يكن شخوص كما ذكره أبو الحسن انتهى ورجحه محشى تت (قوله أو خرج) أى أحد الوارثين

معه فقد رضي باتباع ذمة الغريم الغائب فلا دخول له مع صاحبه فيما أخذه من الغريم
وان لم يكن له مال غير الذي أخذه الشاخص منه وقوله غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضى
بفتح الضاد أي غير القدر المقتضى أي المأخوذ (ص) أو يكون بكتابين (ش) مبالغة في عدم
الدخول أيضا والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه في صفقة واحدة لكن أصله مكتوب في كتابين
بان كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخول للآخر عليه بناء
على ان الكتابتين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة قوله أو يكون منصوب عطفا
على يشخص (ص) وفيما ليس لهما وكتب في كتاب قولان (ش) يعني ان الشئ الذي ليس أصله
مشتركا بينهما ولكنه متفق جنسا وصفة كان يكون لاحدهما عبد او قمح وللآخر مثله
وجمعاهما في عقد وثمن واحد وكتبا ذلك في كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى أحدهما شيأ
من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان الكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقا أو لا بناء
على عدم الجمع قولان وقد علم مما قررنا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما اما مع اختلافهما
كثوب وحيوان أو قمح وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بثمنين فلا دخول لاحدهما فيما اقتضاه
الآخر سواء كتبا في كتاب واحد أو في كتابين بلا نزاع (ص) ولا رجوع ان اختار ما على الغريم
وان هلك (ش) يعني ان أحد الشريكين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم
فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخول له مع صاحبه فيما قبضه من
الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجد معه غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان
ذلك كالمقاسمة فالضمير في وان هلك راجع لما (ص) وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر
اسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة (ش)
صورتها ان لشخصين مائة مثلا على شخص من شئ أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما
على خمسينه بعشرة من غير شخوص أو من غير اعذار لشريكه حينئذ فبالخيار ان شاء سلم له
العشرة التي صالح عليها ويتبع هو الغريم بخمسينه كلها وان شاء أخذ من شريكه خمسة من
العشرة التي صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو خمسة وأربعون ويرجع الآخر
وهو الذي صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التي وقع عليها الصلح أولا وهذا بالنسبة الى
الصلح على الاقرار واما على الانكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها
ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشئ
لان الصلح على الانكار ليس فيه شئ معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن
للبدل أي بدل خمسينه واثبتت نونه خوف التباسه بخمسيه تثنية خمس فيكون بضم الخاء وفتح
السين وقد يقال ان اثبات النون لا ينفي ذلك لامكان أن يقال ان تثنية ما ذكر مع ثبوت النون
التي تحذف للاضافة (ص) وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فاقل أو ذهب

(قوله مبالغة في عدم الدخول الخ) فيه نظر لانه معطوف على يشخص (قوله ولكنه متفق جنسا الخ) أي وان اختلف قدر مال كل
والراجح في المسئلة الدخول قال عج ان هذه المسئلة يجوز أن تكون مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع من غير
شرط أو يحمل على ما اذا وجد شرط الجمع كان قوما قبل البيع على ما تقدم (تنبيه) هذا وما قبله يجري في الاجرة كما يجري في
الثمن فاذا أجر شخصان داريهما في صفقة واحدة بأجرة متفق صفة فكل من اقتضى من الاجرة شيأ دخل معه فيه
الآخر على أحد القولين هنا
والجعل كالاجارة وانظر الوظيفة
تكون بين اثنين وثيقة واحدة
هل يجري فيها الخلاف
المذكور والظاهر ان وظائف
الخدمة يجري فيها ذلك لان
ما يؤخذ فيها بمنزلة الاجرة وكذا
ما يكون قد استحق لاثنين
بوقف ويكتب لهما به وصول
وحرر ذلك قاله عج (قوله اما مع
اختلافهما) لا يظهر الظاهر
ان القولين جاريان مع
الاختلاف والاتفاق لان
الموضوع انهما جمعا في كتاب
وعقدة واحدة (قوله أو مع
الاتفاق الخ) هذا تقييد للنقل
لان ظاهر النقل ان القولين
جاريان بيعا بثمنين أو بثمن لكن
يقيد بما اذا بيعا بثمن واحد
(قوله راجع لما) أو راجع للغريم
وهذه غير قوله وان لم يكن
غير المقتضى لان المتقدم لم
يكن غير المقتضى حين الخروج
والهلاك هنا حصل بعد اختيار
اتباع الغريم (قوله وان صالح
الخ) هذه من جزئيات قوله
وان صالح أحد ولدين الخ
(قوله وهذا بالنسبة للصلح
على الاقرار) أي حقيقة أو
حكما مثال قوله أو حكما ما اذا
قامت بينة (قوله واما على الانكار فيأخذ شريكه) تقدم ان الظاهر عدم
الرجوع لان الفرض انه منكر ولذا قال شب وهذا اذا كان الصلح على الاقرار وأما اذا كان على الانكار فليس فيه شئ معين
يرجع به (قوله خوف التباسه) وردبانهم لم يجعلوا خوف الالتباس مسوغا لاثبات النون مع الاضافة على ان الالتباس يدفعه
قوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة

كذلك وهو مما يباع به (ش) هذا شروع فيما اذا وقع الصلح بمؤخر ولا يكون الا عن اقرار يعنى ان من استهلك لرجل شيأ من العروض أو من الحيوان أو الطعام فصالحه على شئ مؤخر لم يجز لانه فسخ دين فى دين اذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فاخذ عنها مؤخرا وقد علمت ان فسخ الدين فى الدين انما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه باكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل أو بدنانير حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشئ المصالح به أى يباع بالذهب أو بالدراهم فى بلد الاستهلاك اذ حاصله انه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع وقوله (ص) كعبد آبق (ش) تشبيه فى الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا غصب عبدا لغيره فابق عنده ولزمته القيمة فانه لا يجوز أن يصالحه عنها بعرض مؤخر لانه فسخ دين فى دين فان صالحه عنها بدراهم أو دنانير قدر القيمة فاقل جاز لانه أخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء وليس هذا من بيع الآبق لان المصالح عنه انما هو القيمة التى لزمت الغاصب بالاستيلاء وليست المصالحة عن نفس الآبق والا منع لان الصلح على غير المتنازع فيه بيع وبيع الآبق لا يجوز (ص) وان صالح بشقص عن موضحتى عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة (ش) صورتها ان شخصا أوضح آخر موضحتين احداهما صدرت من الجانى عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فاراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطا فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور لانه المقابل للعمد وليس له شئ مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا الان من قاعدة ابن القاسم فى المدونة فيما أخذ فى مقابلة معلوم ومجهول انه يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه (ص) وهل كذلك ان اختلف الجرح تأويلان (ش) أى وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين ان اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد الحكم أو انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى الجرحان كالموضحتين وأما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيختصان فيه فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطا والقتل عمدا وفى عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وبثلث قيمة الشقص تأويلان وعلى التأويل الثانى أكثر القرويين * ولما أنهى الكلام على مسائل الصلح التى أراد وكانت الحوالة شبيهة به لانه

(قوله ولا يكون الا عن اقرار) اذ على الانكار لا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف جر منفعة فالسلف هو التأخير والمنفعة هى سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك (قوله مؤخر) قال فى ك وجد عندى مانصه ومفهوم بمؤخر انه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه باقل من قيمة المستهلك أو مثله وهذا ما لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو عجله بعد كما هو نص المدونة (قوله فى بلد) فى ك وأسقط المؤلف فى البلد وكأنه عنده طردى ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهبا فاعطى قيمته فضة مؤخرة فاقل أو عكسه لم يجز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضا ما اذا استهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فانه لا يجوز له ان يأخذ عنه شيأ مؤخرا لانه فسخ دين فى دين الا ان التحقيق انه ليس بوصف طردى كما يعلم من النقل (قوله تشبيه فى الحكم) أى الذى هو عدم الجواز والعلة وهى قوله لانه فسخ دين فى دين والاحسن ان يقول تشبيه فى الحكم وهو الجواز وعدمه وقوله والعلة وهى قول الشارح اذ حاصله انه انظره الخ بالنسبة للجواز وفسخ الدين فى الدين بالنسبة لعدم الجواز (قوله فان صالحه الخ) فى جعل الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة تسمح فان قلت يقدح فى كونه تشبيها تاما ان من جملة ما اعتبر فى المشبه به ان يكون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا هو العبد الآبق وبيعه غير جائز قلت يجاب بان المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به ان لو بيع (قوله بنصف قيمة الشقص) وينبغى ان القيمة تعتبر يوم الصلح (قوله وهل كذلك) أى فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطا أى أولا يكون كذلك ويقسم على قدر ديتهما فى الخطا فاذا جنى عليه فقطع يده مثلا ثم قتله أو قتل ولده أو ابنه فان كانت النفس عمدا واليد خطأ فيقدر دية النفس ألفا ودية اليد خمسمائة فنسبة دية النفس للجامع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذ بثلثى قيمة الشقص وبدية الخطا وبالعكس العكس (قوله وهل كذلك ان اختلف الجرح الخ) حاصله انه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطا والقتل عمدا وقيمة الدار عشرون دينارا فانه يدفع عشرة دنانير فى مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى

مقابلة يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشرة مائة دينار واليد خمسمائة فانه يضم الخمسمائة الى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجملة خمسة عشر ونسبة العشرة اليها الثلثان فيدفع الشفيع ثلثين من العشرين في مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للمجني عليه في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس وهذا على قول غير ابن عبد الحكم وعلى قوله في هذا يدفع عشرة في مقابلة اليد وألف دينار في مقابلة النفس (قوله اتبعها به) المناسب اتبعها له (قوله طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيأ أو تصدق به عليه ثم احاله به على من له مثله فانه حوالة ولا يصدق عليه انه دين ا ه ... انتهى وهو وارد أيضا على المصنف لانه جعل من شروطها ثبوت الدين اللازم (قوله اذ ليست طرحا بمثله في أخرى) أقول بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الاخرى فكل منهما انطرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الاخرى فورودها على التعريف ظاهر وقول ابن عرفة في أخرى ليس متعلقا بطرح بل هو صفة لقوله بمثله أي هي طرح الدين عن ذمة بمقابلة مثله المتقرر في الاخرى وأما قوله لامتناع الخ فلا يفيده شيأ لان معناه يمتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لان الذي يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضي ان الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لامتناع تعلق الدين بذمة من الدين له والحاصل ان الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذي لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود

على التعريف لاشك فيه (قوله فقال) وقول ابن الحاجب حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهجور وأجيب بان النقل صار حقيقة عرفية وبان المجاز يجوز دخوله في التعريف بقرينة والقرينة هنا اضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الاولى فانه حشو لعدم افادته مدخلا ومخرجا وأجيب بانه احترز به عن الحمالة فان فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الاولى وتعقب ابن ناجي هذا الجواب بان نقل الدين يقتضي خروج الحمالة وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على الميت اذ لا ذمة له تبرأ بها انتهى

تحويل من شئ لآخر كأنها كذلك تحويل الطالب من طلب غريمه لغريم غريمه اتبعها به وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحول من شئ الى شئ وحدها ابن عرفة فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بان النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعتنى المؤلف بشروطها فقال

(باب)

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط (ش) أي شرط لزوم الحوالة أي حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه اذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذي عنده على المشهور ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر دينا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في اذائه بعنف مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه أو لا يمنع لانها ضرورة سبقت وقد دخل على ان صاحب الحق يقتضي حقه وتردد في ذلك ابن القصار وفحوى كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة أي

حوالة

(باب الحوالة)

(قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره واقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على انها أصل برأسها والثاني باشتراطهما بناء على انها مستثناة من بيع الدين بالدين وعبارة عب لا تطهر وانما يشترط رضا المحال عليه في مسئلتين احداهما قوله فيما يأتي فان اعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازري وانما يعرض الاشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع الخ والحاصل ان الشارح تكلم على ما اذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله ما لم يكن الخ وسكت عما اذا حدثت بعد الحوالة وهي المقيسة على مسئلة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة الخ مسئلة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها ان يذكر المسئلة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما اذا حدثت العداوة بعد الحوالة وأما على نسخة المازري الخ فمعناه انه لا اشكال اذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وانما الاشكال اذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما اذا حدثت العداوة على المداينة (قوله وانما يعرض الاشكال) أي التحير والتردد (قوله لو استدان رجل الخ) هذه المسئلة أصل للنص فيقاس عليها الحوالة اذا حدثت العداوة

حوالة القطع احترازا من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهى توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل الا بالقبض (ص) وثبوت دين (ش) أى ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه والا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجى ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو اعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا ان يعلم المحال انه لا شئ للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بانها حمالة وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبى وسفيه تداينا وأصرفاه فيما لهما عنه غنى ويشترط في تمام الحوالة لا في صحتها كون الدين عن عوض مالى فمن خالع زوجته على مال ثم أحال عليه فماتت قبل ان يقبض منه المحال ذلك فان له ان يرجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالا وانظر المفلس هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فاذا لم يقيد بعوض مالى وخرج الحوالة على الكتابة كما يأتى وما قررنا به كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطى وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير (ص) فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح (ش) فاعل اعلم هو المحيل والهاء ترجع للمحتال والضمير في بعدمه يرجع للدين والمعنى ان المحيل اذا أعلم المحتال انه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضى بذلك صح الابراء ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل علمه كاف كما في المدونة وظاهره سواء علم المحيل بعلمه بدين الحوالة أم لا وهو ظاهر ويشترط في هذه المسئلة رضا المحال عليه لان الحوالة ان لم تكن على دين فهى حمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا في عدم الغريم أو غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لانه أسقط دينه (ص) وهل الا ان يفلس أو يموت تأويلان (ش) يعنى انه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتال بعد ذلك على المحيل بشئ هل هذا مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف لا تقييد وعليه تأولها سحنون وابن رشد أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يمت والا فللمحتال ان يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تأولها ابن أبى زيد تأويلان على المدونة ولعل وجه الرجوع ان هذه الحوالة حينئذ حمالة فلذلك رجع عند ما ذكر من الفلس والموت ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع هل

بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يوكل والظاهر من التردد أنه لا يمكن من الاقتضاء بل يوكل (قوله احترازا من حوالة الاذن) أى فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلا الخ هذه حوالة الاذن وللناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر الا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة وأما الحوالة القطعية فانه يبرأ منها بمجرد الحوالة (قوله وثبوت دين) اما بشهادة بينة بأنه عليه أو باقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وان أنكر بعد ذلك (قوله ولو على القول) الواو للحال (قوله على عبد بغير اذن سيده) أى فان لسيده اسقاطه (قوله وأصرفاه الخ) اما اذا أصرفاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه (قوله في تمام الحوالة لا في صحتها الخ) لا يخفى انه حيث قابل التمام بالصحة أفاد انه أراد بالتمام اللزوم فكأنه قال ويشترط في لزومها لا صحتها (قوله فمن خالع الخ) فهذه مخالعة صحيحة غير لازمة بدليل انها لو ماتت الخ للشأن تقول بل هى صحيحة ولازمة ما دام لم يحصل المانع فهو لزوم مقيد (قوله فانظر هل المفلس كذلك) الظاهر ان المفلس كذلك لان تلك المخالعة الصادرة من الزوجة بمثابة التبرع الذى يبطله الموت أو الفلس الحاصل قبل القبض فقول الشارح وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز للشأن تقول ليس خلافه واللزوم اما مطلق أو مقيد ثم بعد كتبي هذا رأيت أن المشهور ما قاله المتيطى انها لازمة لان الخلع لا يحتاج لحوز نقله المشذالى في حاشية المدونة (قوله وقرره البساطى) قال اللقانى وكلام البساطى ليس في كلام أهل المذهب وليس في كلامهم الا ثبوت الدين المحال عليه على أن كلامه لا معنى له بل لا تتصور الحوالة الا بدين لان المحيل لا يتصور أن يحيل الا وهو معترف بالدين فتدبر (قوله وشرط البراءة) يفهم من قوله وشرط البراءة أن الرجوع ان لم يشترطها مطلقا أى سواء حصل موت أو فلس أو لم يحصل واحد منهما وأحرى اذا شرط رب الدين الرجوع على من شاء منهما (قوله صح) أى الابراء لا عقد الحوالة اذ لا حوالة هنا وقوله صح أى ولزم (قوله بخلاف لو شرط البراءة الخ) هذا خلاف الحل الاول لانه في الحل الاول ذكر انه لا بد من رضا المحال عليه وهذا الحل ذكر فيه انه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر (قوله وهل الا ان يفلس الخ) كان اللائق ان يقول وصح مطلقا أو قيل الا ان يفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الاطلاق الا ان جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب وان الموفق

يرجع على المحيل أم لا والظاهر انه لا رجوع له لانه متبرع اذ لا دين عليه وكلام ز فيه نظر انظر الشرح الكبير (ص) وصيغتها (ش) أى ومن شروطها الصيغة وظاهره انه لا بد من لفظها الخاص بها قال أبو الحسن وان يكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع فى البيان ما يدل على انها لا تتوقف على ذلك ونصه الحوالة أن يقول احلتك بحقك على هذا وأبرأ اليك منه وكذا خذ من هذا حقك وأنا برىء من دينك ومقتضى كلام ابن عرفة انه ماش على كلام البيان فى قوله لفظ الحوالة أو ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل فى ذمة المحال عليه انتهى والظاهر ان المؤلف انما أراد كلام أبى الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهومها كما فعل فى الهبة (ص) وحلول المحال به (ش) يعنى ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذى هو فى ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين الذى ينتقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل ان يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (ص) وان كتابة (ش) أحالك بها المكاتب أو بنجم منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها ويعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها حلت وأحالك بها ويبرأ من النجم المحال به ويعتق مكانه ان كان آخر نجم خلافا لقول غير ابن القاسم بعدم اشتراط حلولها واختاره سحنون وابن يونس وحلول الكتابة اما حقيقة أو حكما بان يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال (ص) لا عليه (ش) يحتمل ان الضمير عائد على الدين المحال عليه أى لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة فلا يشترط ويحتمل انه عائد على المكاتب المفهوم من قوله

وان

بينهما ابن أبى زيد بخلاف المناسب لان الخلاف انما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز (قوله وكلام ز فيه نظر) انظر ذلك مع ان المنقول عن ابن يونس الرجوع (قوله ووقع فى البيان الخ) لا يخفى ان المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الاشياخ وأفاده غيرهم ممن كتب على هذا الكتاب (أقول) ويمكن حمل المصنف عليه بان يقال والصيغة المتعلقة بها أعم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان لابن رشد شرح به العتبية (قوله اذ لم يكن حالا ادى الى تعمير ذمة بذمة) الصواب فى التعليل ما ذكره ابن عرفة من انه يؤدى الى ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وما ذكره هذا الشارح فهو لازم فى جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه كذا قرر بعض شيوخ أهل المغرب ثم بعد ذلك رأيت محشى تت قال مراد الائمة بهذا انها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها الا انه اذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى وقوله تعمير ذمة أى ذمة المحال عليه بذمة أى بما كان متقررا فى ذمة أى ذمة المحيل وقوله من بيع الذهب بالذهب فيه أن ذلك لازم فى صورة الجواز فيجاب بما تقدم (قوله وان كتابة) صورتها زيد مكاتب وله ديون على أجنبى فاحال سيده على تلك الديون التى له على الاجنبى فلا بد من حلول الكتابة أو تنجيز العتق (قوله ويعتق المكاتب) المكاتب فاعل يعتق أى ينجز عتق المكاتب ولا حاجة الى ايقاع صيغة عتق وقوله ان كانت النجوم كلها حلت أى على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التى عليه قبل وقوله ويبرأ الخ أى على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجما واحدا وحل وقوله وحلول الخ اعلم ان هذا كله اذا أحال المكاتب سيده على دين فلو أحاله على مكاتبه فلا يكفى حلولها ولا بد من تعجيل عتق المكاتب الذى وقعت الحوالة بكتابته وحينئذ فيستثنى من قوله وحلول المحال به ما اذا أحال المكاتب الاعلى سيده على مكاتب له أسفل فانه لا يشترط فى هذه المسئلة حلول المحال به بل الشرط بت العتق وكذا يستثنى من قوله وثبوت دين لازم لان الكتابة المحال عليها ليست بدين لازم ولك ان تدخل هذه فى كلامه أى حلول الكتابة حقيقة أو حكما بأن يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال والحاصل ان الصور ثلاثة وذلك اما أن تكون الحوالة بكتابة على كتابة أو بكتابة على غير كتابة أو بغير كتابة على كتابة فان كانت الحوالة بها على كتابة بأن يحيل الاعلى سيده بكتابة على مكاتبه الاسفل فان بت السيد عتق الاعلى جازت وان لم تحل واما ان لم يبت عتقه فلا تجوز وان حلت وان كانت الحوالة بها على دين على أجنبى بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبى فانما تجوز الحوالة بها ان حلت ويعتق مكانه لان الحوالة بها مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذى هو موجب لعتقه وكذا ان عجل العتق على ما قاله بعض القرويين وأما ان كانت محالا عليها فان كانت الحوالة عليها بدين لاجنبى امتنعت وهل كذلك ولو بت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة أو كذلك ان لم يبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل وأيضا فقد صارت دينا لازما تجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها (قوله وان كتابة) هذا يفيد انه تصح الحوالة على الكتابة وينافيها الاحتمال الثانى والاحسن

الاحتمال الثاني (قوله أي لا يصح أن يكون المحال أجنبيا) وهل ولو نجز السيد عتق المكاتب أو محله ما لم ينجز عتق المكاتب قولان كما تقدم (قوله وتساوى الدينين) ليس المراد تساوى ما عليه لماله حتى يمتنع ان يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما ان لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل (قوله قدرا وصفة) منصوب اما على التمييز أو على نزع الخافض أي من القدر المحال به والقدر المحال عليه (قوله لانه ربا في الاكثر) راجع لقوله ولا عكسه وقوله ومنفعة في التحول الى الاقل أي منفعة للمحيل وضرر على المحال فلذلك خرج عن المعروف وهو راجع لقوله فلا يجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لانه صرف مؤخر راجع لقوله ولا بذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف بزيادة أي في قوله ولا بيزيدية على محمدية وقوله ومثله الاكثر عن الاقل أي يمتنع اتفاقا لانه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه وانما أعاده لاجل افادة ان المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد الخ خبر أي ان ذلك العكس يمتنع عند ابن رشد وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفي تحوله الخ وانما قدمه اشارة الى انه المعتمد والحاصل ان المصنف أفاد المنع على العموم أولا اشارة الى انه المرضي عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أي أو الاقل الخ اشارة الى ان في كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون أراد بالادنى ما يشمل الاقل قدرا (قوله والمنع) أي وهو المشهور وقال بعض وهذا والله أعلم اذا كانت الحوالة مجملة كما اذا قال احلتك بالمائة على فلان بعشرة لي عنده اما اذا قال له اسقط عنك تسعين واحتل بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد (قوله جازت الحوالة) أي مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذي في حاشية الفيشي انه لا تجوز الحوالة الا اذا كانا من قرض وأما لو كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فلا تجوز قال ابن رشد وهو المذهب وعلله بأنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه والذي في هذا الشارح كلام عج واعتمده بعض الشيوخ (قوله جازت) ﴿تنبيه﴾ قال في توضيحه وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فان ذلك اذا لم يقع التقابض في الحال وأما لو قبضه لجاز والمراد بالقبض في الحال القبض قبل مفارقة المحال للمحال عليه وطال المجلس أو فارق المحيل وهذا اذا كان الخلاف بالجودة والرداءة والقلة والكثرة وأما لو كان الاختلاف بكون أحدهما ذهبا والآخر فضة فلابد من القبض قبل افتراق كلامهم وقبل طول مجلسهم والافسد وما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولابد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لانه حكم في الصورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أي المذكور في المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من انه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد الخ) فيه ان حذف عامل المؤكد ممتنع الا ان يجاب بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول اذ ليس القصد هنا المصدر وانما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه والاحسن

وان كتابة أي لا نجوما على المكاتب أي لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أي لا يصح ان يكون المحال أجنبيا أي لا يصح ان يحيل السيد أجنبيا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول المحال به (ص) وتساوى الدينين قدرا وصفة (ش) أي ومن شروط صحة الحوالة ولزومها ان يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي الصفة كمحمدية ومحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه لانه ربا في الاكثر ومنفعة في التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على فضة ولا عكسه ولا يزيدية على محمدية اتفاقا لانه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الاكثر عن الاقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الاقل عن الاكثر عند ابن رشد وعياض (ص) وفي تحوله على الادنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أي فلا تجوز الحوالة على الاكثر قدرا أو الاعلى صفة لانه سلف بزيادة وفي تحوله على الادنى صفة أي أو الاقل قدرا تردد بالجواز لانه معروف والمنع لانه يؤدي الى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الاقل مقدارا للعلم به من الادنى صفة وأما تحوله على الاعلى أو الاكثر فيمتنع قولا واحدا (ص) وان لا يكونا طعاما من بيع (ش) أي ومن شروط صحة الحوالة ان لا يكون الدينان أي المحال به وعليه طعاما من بيع أي من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وانما لم يقل طعامين لان طعاما في الاصل مصدر مؤكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنى ولا يجمع (ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه (ش) هذا

أن يقال الطعام حقيقة عرفية فى المطعوم مراد به الجنس المتحقق فى متعدد (قوله أغنى أم فقير) لايخفى ان الغنى والفقير ليسا من
صفة الذمة فلعل الاولى ان يقول لاكشفه عن حال المحال عليه (قوله مازاده) أى من اشتراط حضور المحال عليه واقراره (قوله
وقبله ابن عرفة) تقدم ان المشهور انه لايشترط حضور المحال عليه واقراره والحاصل ان ابن القاسم يقول لابد من حضور المحال
عليه واقراره وابن الماجشون لايشترط الحضور والاقرار وهو ظاهر المصنف لانه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن
القاسم لقال مع حضور المحال عليه واقراره (قوله وان أفلس) حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه أو جحد الذى عليه
بعد تمام الحوالة لاقبلها حيث لابينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه ويصح ان يكون قوله وان أفلس شاملا لما اذا كان الفلس قبل
عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب اليه شارحنا ويكون قوله الا ان يعلم الخ راجعا للبعض ماصدق عليه قوله وان أفلس

مخرج من الشروط أى لايشترط فى صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغنى أم فقير
بل تصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه
عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره فلا ينافى مازاده المتيطى وابن فتوح وقبله ابن عرفة
وانما اشترط حضوره واقراره وان كان رضاه لايشترط والدين ثابت فى ذمته لاحتمال ان
يبدى مطعنا فى البينة اذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو اقراره بذلك
أو ابرائه منه أو نحو ذلك (ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الاولى ان يأتى بالفاء
التفريعية يعنى انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لان
الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان أخصر مع أمن اللبس وقوله (ص) وان أفلس
أو جحد (ش) مبالغة فى ان حق المحتال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وان افلس المحال
عليه أو جحد الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان الفلس سابقا على عقد الحوالة أو طارئا
عليها (ص) الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط (ش) يعنى ان المحيل اذا علم بافلاس المحال عليه وحده
فان حق المحال لايتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على
المحيل بدينه ويثبت علم المحيل بافلاس المحال عليه اما ببينة أو باقراره بذلك وعلم الجحود كعلم
الفلس ومفهوم فقط انه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع للمحيل لان
محترز فقط علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الجحد مع انه مقيس على الافلاس ولو عبر بعدمه بدل
افلاسه لكان أخصر وأحسن فيكون الافلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم ان العلم بالفقر
ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (ص) وحلف على نفيه ان ظن به العلم (ش) أى اذا ادعى
المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف انه ظن به العلم أى بان كان مثله يتهم بهذا فان
حلف برئ ولزمت الحوالة وان نكل حلف المحتال ورجع بدينه على المحيل فان لم يظن به العلم
لايمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للمفعول اذ قراءته بالبناء للفاعل تفيد ان ظن المحال به ذلك
يوجب الحلف وان كان مثله لايتهم بذلك وهو خلاف مايفيده النقل (ص) فلو احال بائع على
مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال على

(قوله الا ان يعلم الخ) مقيدبما
اذا لم يكتب الموثق فى عقد
الحوالة بعد معرفة المحال ملاء
المحال عليه وموضعه والافلا
رجوع بوجه قاله ابن سلمون
(قوله الا ان يعلم المحيل) والظن
القوى كالعلم فيما يظهر
ومثل العلم بالافلاس العلم بانه
سيئ القضاء على أحد قولين
والآخر لايضر وأما لو شك
المحيل فى ذلك فليس للمحال
رجوع عليه (قوله وعلم الجحود
الخ) هذا مشكل كما يفيده
قول عب اما علمه بجحوده
فان كان ليس عليه بالدين بينة
فلاحوالة لفقد شرطها وان
كان معناه علمه من حاله انه
بعد تمام الحوالة يجحد اقراره
الحاصل حين الحوالة فهذا
لايوجب رجوع المحال على
المحيل فيما يظهر فان شك
المحال مع علم المحيل بكافلاس
المحال عليه ففى الشارح
لارجوع له أيضا على المحيل وفى التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والاحسن ان يقال ان
كان الجحود قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لان الدين لم يثبت وان كان بعد الحوالة فان علمه أولا انه لايجحد ثم أحال عليه
ثم علم انه يجحد فانه لايضر فى الحوالة ويمكن ان يوجه بأن المراد انه يعلم بالجحود بعد الحوالة وأما فى حال الحوالة فيقر لكن المحال لو علم
انه يجحده بعد ذلك ماقبل الحوالة فالعلم بعدمه ضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه) أى فقره وقوله بل يوهم هذا اضراب انتقالى
اشارة لزيادة الاحسنية وبعد هذا كله فالافلاس مصدر افلس أى صار عديما فيكون المراد بافلاسه أى عدمه فما قاله المصنف
مساو للتصويب الذى ذكره الشارح فالشارح فهم ان المراد بالافلاس حكم الحاكم بخلع ماله ونحن لانسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال
له تفليس فقوله لو عبر بعدمه غير مناسب وكذا الاضراب (قوله يوهم) أى حيث اقتصر على الافلاس (قوله وان نكل حلف
المحتال) لايخفى ان هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لاترد فكيف يقول وان نكل حلف المحتال ثم بعد كتبى هذا وجدت النقول
تفيد ماقلته من عدم الرد فلله الحمد (قوله والمناسب قراءة ظن الخ) والظاهر جرى مثل ذلك فى دعوى المحيل على المحال مشاركته فى

المحال

المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى ان من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لانها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على ان الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله وبني في راجعة بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الاقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لان الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما والى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أي اختار اللخمي خلاف قول ابن القاسم وليس للخمي هذا الاختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الاصل ان القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت على النافي أشار الى ذلك بانيا عليه قوله (ص) والقول للمحيل ان ادعى عليه نفي الدين للمحال عليه (ش) يعني اذا تنازع المحيل والمحتال بعد موت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحتال احلتني على غير أصل دين فانا أرجع عليك بديني وقال المحيل بل احلتك على أصل دين لي في ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتي لك فلا رجوع لك علي فان القول في ذلك قول المحيل بيمين ومن ادعى بعد قبول الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق وعليه البيان فان قيل قد مر انه لا بد في صحة الحوالة من ان يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ ان يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال في ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب ان المحال الراضي بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته اما بالبينة أو باقرار المحال وهو هنا باقراره (ص) لا في دعواه وكالة أو سلفا (ش) يعني ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة أو على سبيل انه سلف مني لك وقال المحتال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول في ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف ما أدخله الا وكيلا * ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال

المسلم وأنكر المحال (قوله وهو يعلم صحة ملكه لها) أشار بهذا الى قيد لا بد منه وهو ان يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه كبيعه سلعة ثم يبيعها من ثان وأحال على الثاني بدين فلا يختلف في بطلان الحوالة ويرجع على غريمه تت (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب) المعتمد كلام أشهب انها تنفسخ (قوله ثم يرجع بها على المحيل) أي حيث لم يعلم صحة ملك بائعه (قوله وهذا مبني الخ) أي وأما لو قلنا انه نقض الخ فانها تنفسخ اذ لا دين (قوله لان الدين الخ) أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله للبائع في الاول وبعد فهذا انما يأتي على قوله وثبوت دين لازم في المحال به والمحال عليه وقوله أشار الخ محله أيضا في الرد بالفساد ان لم يعلم به المشتري والا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولا ابن القاسم وأشهب (قوله وليس للخمي الخ) أي فاللخمي لم يختر قول أشهب بل تصديره في تبصرته بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب ان يقول وصحح خلافه وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمد وبه قال أصحاب مالك كلهم (قوله للمحال عليه) يصح تعلقه بنفي واللام بمعنى عن ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به (قوله بعد موت الخ) فان كان حاضرا وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجري في المليء والمعسر أم لا فان قيل قد تقدم انه لا بد من حضور المحال عليه واقراره واذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما في ان الحوالة وقعت على أصل دين أم لا ويمكن الجواب بان كلام المصنف مبني على عدم اشتراط ذلك كذا في عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيه لعله يظهر لك ما يحتاج له في المقام (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقاني وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى ان قول المصنف فيما تقدم حيث قال وثبوت دين لازم ورضا المحيل أو المحال وكيف بعد هذا يقال ان ثبوت الدين قد يكون بالبينة وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر (قوله لا في دعواه وكالة أو سلفا) اعلم ان ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك في دعوى الوكالة بيمينه وتخريج اللخمي دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم ان القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبوله قوله في دعوى الوكالة وكان ينبغي له ان يجري عليه (قوله بشرط أن يكون القابض الخ) تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين

المحيل فى ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال فى ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون القابض ممن يشبه الخ الاكتفاء بوجود الشبه وان لم يثبت الدين تأمل ﴿باب الضمان﴾ (قوله وما يصح به) أى وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسيأتى بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه (قوله شغل ذمة أخرى) من اضافة المصدر الى مفعوله أى ان يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الاولى بحيث تصير ذمتان مشغولتين وقوله بالحق أى مما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو اجارة أو غصب أو غير ذلك (قوله وأجيب بأن ضمان الوجه الخ) أى وأجيب بان ضمان الوجه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك اذا لم يأت بالمضمون وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك اذا فرط أو هربه واعترض بأن اشتغال الذمة الاخرى انما جاء من جهة التفريط أو من تهريبه ويجاب بأنه جاء منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه وكلام المؤلف صادق به اذ قوله شغل ذمة أخرى بالحق صادق بما يتوقف الشغل على أمر آخر كالتفريط فان قلت ليس فى ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيهما لحصول موجبه فالجواب انه قد يقال بل فيهما الشغل حين الضمان تقديرا أو يقال التعريف هنا لضمان المال بدليل قوله وزوجة ومريض بثلث اذ ضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منهما ولانه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن لا يخفى انه لم يذكر بعد تعريفهما الذى هو المقصود هنا وانما ذكر حكمهما (قوله لان ال للعهد) وهى وان كانت تكون لغيره أيضا الا ان الصحيح ادخال اللفظ المشترك والمجاز فى الحد لقرينة والقرينة هنا تبادر العهد دون غيره ﴿تنبيه﴾ قد اشتمل التعريف المذكور على أركان الضمان الاربعة اذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه (قوله وشموله الحق البدنى) كالقصاص والجراحات (قوله ثم ما لكن يضعف ذلك الخ) قال الناصر وأحسن منه الجواب المتقدم وهو ان المراد بالحق هو الذى فى الذمة الاولى وهو هنا منتف اذ ما استقر فى ذمة المولى والمشرك بالفتح غير المستقر فى ذمة المشترى للبائع قطعا واعترض بان هذا ظاهر فى الشركة دون التولية فان أراد المغايرة بالنظر الى ان ذمة أحدهما غير ذمة الآخر يجرى مثله فى الدين المضمون وان أراد المغايرة يكون طلبهما مختلفا فهذا هو الجواب الذى لم يرتضه (قوله وغير ذلك مما فيه) ومما فيه أن المغصوب لو أتلفه شخص من الغاصب فان فيه شغل ذمة أخرى بالحق فان المغصوب منه مخير فى اتباع أيهما شاء الا أن اللقانى ذكر ان الاسئلة التى أوردوها على التعريف مبنية على انه تعريف حقيقى وليس كذلك فانه تعريف لفظى والتعريف اللفظى لا يشترط فيه أن يكون جامعا مانعا خلافا لبعض محشى الشمسية وانما يؤتى به للبيان والايضاح (قوله لا يسقطه) أى لا يسقطه عن المدين (قوله على ما فيه) الذى فيه ان الحوالة لا يحتاج الى اخراجها لانها لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها لان الحوالة طرح والضمان التزام دين (قوله أو أتى به لبيان الماهية) أى فهو

﴿باب الضمان﴾

ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدده وأقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعا للقاضى عبد الوهاب فى تلقينه وتبعه ابن الحاجب (ص) شغل ذمة أخرى بالحق (ش) قوله شغل ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه انه غير مانع وغير جامع أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وأجيب بان ضمان الوجه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد كمن باع رجلا سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين اذ يصدق على البيع الثانى انه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وأجيب بان المراد بالحق الحق الاول لان ال للعهد ولشموله الحق البدنى وجوابه ان الحق البدنى خرج بقوله شغل ذمة لان البدنى لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بان يشترى سلعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك انه شغل ذمة أخرى بالحق وليستا ضمانا وجوابه أن المراد كون الشاغل واحدا وهو فى الشركة والتولية متعدد لكن يضعف ذلك بانه ليس فيه ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أورد وقد عرفه ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به لبيان الماهية لا للاحتراز وقوله أو طلب الخ يشمل حمالة الوجه وحمالة الطلب * ولما كان الضمان نسبة تستدعى ضامنا ومضمونا ومضمونا له وبه وصيغة ان عدت ركنا قياسا على البيع وغيره فتكون وكنا خامسا وأما من يرى انها دليل على الماهية التى الاركان اجزاؤها والدليل غير المدلول فهى غير ركن واستقربه ابن عبد السلام أشار للركن الاول وهو الضامن بذكر شروطه بقوله (ص) وصح من أهل التبرع (ش) أى وصح الضمان من أهل التبرع لا من صبى وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة فى زائد

ثلثهما ومفهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك ويمكن الجواب بان مفهومه فيه تفصيل فمنها ما لا يصح كالصبي والمجنون والسفيه والمريض في زائد الثلث وان اجيز فعطية من الوارث كالوصية ومنها ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة في زائد الثلث أو ان هذا الكلام مجمل يبينه ما يأتي وان حملت الصحة على اللزوم كما عبر به في الشامل زال الاشكال من أصله (ص) كمكاتب ومأذون اذن سيدهما (ش) هذا مثال لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد المأذون له في التجارة يجوز ضمانهما اذا أذن سيدهما لهما في الكفالة والاصح من غير لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذو الرق به ان عتق وكذا كل قن وذي شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهما بالذكر دفعا لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب أو من عدم الجواز ولو أذن كما هو قول غير ابن القاسم في المكاتب أيضا قال لانه داعية الى رقه ويقيد جواز ضمان المأذون بان لا يكون عليه دين يغترق ماله فان كان فان ضمانه لا يصح كما في المدونة لكن هذا يستغنى عنه بقوله والحجر عليه كالحر وظاهره انه لا بد من اذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك (ص) وزوجة ومريض بثلث (ش) يعني انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض ان يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فاقل ولو قصدت ضرر الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع الا ان يزيد يسيرا كالدينار وما خف مما يعلم انها لم تقصد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض انما يدفعه صاحبه لمن هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه ان يقع عن المعسر وفيه نظر والاحسن الفرق بان المقترض يصير موسرا بالقرض لقبضه اياه بخلاف المضمون (ص) واتبع ذو الرق به ان عتق (ش) يعني ان ذا الرق كالمكاتب والمدبر والمأذون له في التجارة اذا حصل منهم ضمان باذن السيد واستمر الامر الى ان حصل لهم العتق فانهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه حصل باذنه واما لو حصل من ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له اسقاطه فان لم يسقطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون أيضا (ص) وليس لسيده جبره عليه (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان السيد ليس له ان يجبر عبده على الضمان اما غير من له انتزاع ماله فظاهر واما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شيء بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح وفرق بان للسيد منفعة في النكاح (ص) وعن الميت

ليس للاحتراز (أقول) اذا لم يجعل للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو التزام الدين يصدق بكون انسان يقول انا ملتزم دين فلان فانه يلزمه مع ان ذلك ليس بضمان وقوله أو طلب اعلم ان أو للتنويع لا للشك فلا يضر دخولها في التعريف (قوله فيه تفصيل) والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا اعتراض به (قوله والمريض في زائد الثلث) في عب وشب انه يصح كالزوجة الا ان بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان لقول المصنف وان أجيز فعطية فالصواب ان المريض ليس كالزوجة بل تبرعه في الزائد على الثلث وما قارب به باطل كتبرع المجنون والصبي (قوله وان اجيز فعطية من الوارث كالوصية) زاد في ك بخلاف الصبي والمجنون والسفيه فلا يجوز للولي اجازته (قوله ويقيد جواز ضمان المأذون) بل والمكاتب (قوله لكن يستغنى عن ذلك التقييد) أي وذلك لان المصنف لما قال والحجر عليه كالحر أي والحجر على العبد كالحر وقد علمت ان الحر اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه في التبرعات التي منها الضمان كذلك يعلم منه ان العبد اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه في التبرعات التي منها الضمان فان قلت ان العبد محجور عليه مطلقا استغرقت الديون ماله أو لم تستغرق قلت ذلك عند عدم اذن السيد فحيث أذن السيد صار في ماله كالحر فيقال حينئذ اذا صار في ماله كالحر فلا حاجة الى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبرع فتدبر (قوله فللزوج رد الجميع) وان ضمنت زوجها وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولو له هو خلافا لدعوى بعضهم ان له رد الجميع أو بطلانه مع الدين كالعطية له (قوله فيمضي الثلث مع ما زادته) فان قيل ان قول المصنف وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد شامل للزيادة ولو يسيرة والجواب انها هنا لما كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة (قوله واتبع ذو الرق به) أي بالضمان أي بما يؤول اليه من غرم (قوله فان له اسقاطه) اعلم ان رد السيد لما يفعله رقيقه من المعروف ابطال له وان لم يصرح بالابطال والاسقاط كما نص عليه الحطاب (قوله وليس لسيده جبره عليه) يقيد بما اذا كان لا مال له والا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمي ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لان الاصل عدم الجبر كما ان الزوجة اذا ادعت ان زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق

المفلس (ش) أى وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف فى صحته عن الحى الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر واما عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أبو حنيفة واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فادى عنه لا يرجع فى مال يطرأ بعد ذلك لانه تبرع والقول قول الضامن فى الحى والميت الملى انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أى المعسر لا بفتح الفاء وتشديد اللام اذ لا خلاف فى صحة الضمان عنه (ص) والضامن (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى صح أى صح هو أى الضمان وصح الضامن أى ضمان الضامن وان تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على الميت (ص) والمؤجل حالا ان كان مما يعجل (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر فى صح وبالجر ويقدر مضاف أى وضمان المؤجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين قبل شخص مؤجل فاسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فان هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما وعرضا من قرض واما لو كان مما لا يقضى للدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا أو طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما فى ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقا فان قيل هل يتعين تصوير المسئلة بما ذكرت من ان المدين اسقط حقه من التأجيل فالجواب نعم ذلك وذلك لانه لو لم يسقط حقه من ذلك لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن (ص) وعكسه ان أيسر غريمه أو لم يوسر فى الاجل (ش) صورتها ان يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهرا مثلا وأنا أضمنه لك فيصح ان وجد أحد أمرين أولهما أن يكون من عليه الدين موسرا بما عليه فى أول الاجل للسلامة من سلف جر نفعا لانه قادر على أخذه الآن فكأنه ابتداء سلف بضامن أو رهن ثانيهما أن يكون من عليه الدين معسرا والعادة انه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى عليه جميعه وهو معسر اذ تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما أما لو كان يوسر فى أثناء الاجل الذى ضمن الضامن اليه كان يضمنه الى أربعة أشهر وعادته ان يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الاخيران فى مثالنا يعد فيهما صاحب الحق مسلفا لقدرته على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الاولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو سلف فى الشهرين الاخيرين وانتفع بالحميل الذى أخذه من غريمه فى زمن العسر واليسر وهو الاربعة أشهر بناء على ان اليسار المترقب كالمحقق واجاز ذلك أشهب لان الاصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله ان أيسر غريمه أى فى أول الاجل لا فى جميعه لان العبرة بالحالة الراهنة وتت فهم ان قوله

(قوله أى وصح الضمان عن الميت المفلس) أى صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أى صح الحمل ويلزم (قوله عالما بعسره) وأما ان اعتقد أو شك أو ظن ان له مالا فانه يرجع واما اذا ظن عدم المال فالظاهر انه ان قوى الظن فلا يرجع والا رجع (قوله اذ لا خلاف فى صحة الضمان عنه) زاد عب وظاهره ولو بالمعنى الاخص والظاهر انه يتفق فى هذا على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالا لانه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه فحاصله علم أو لم يعلم لا رجوع له بخلاف المفلس ساكن الفاء فانه يرجع ان علم ان له مالا أو شك كما يفيده أبو الحسن والحاصل ان الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن ان علم ان له مالا أو شك فى ذلك كما يفيده كلام أبى الحسن واما ان كان عالما بعدمه فلا رجوع له ان طرأ له مال لانه يكون متبرعا وله ان يرجع فى الضمان عن الميت اذا لم يعلم به (قوله اذ لا خلاف فى صحة الخ) أى وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء فى المال الذى حكم الحاكم بخلعه (قوله ولو تسلسل) وهو ليس بمحال لانه فى المستقبل والمحال انما هو فى الماضى ثم لا يخفى انه يشمل ما اذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الاولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الاحكام من حيث الرجوع انظر شب (قوله وأزيدك توثقا) لانه وان كان حالا لكن من الجائز ان يماطله فالضمان زيادة توثق (قوله ومثل الضمان الخ) قال المواق ولا يختص هذا فى بالضمان فانه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فاذا رهنه فى المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يعجل جاز وان كان مما لا يعجل فانه يبطل الرهن ويكون المرتهن اسوة الغرماء (فائدة) يجوز فى الضمان ان يقع مؤجلا كان يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك فى الرهن ولعل الفرق ان الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز (قوله ولا حكما) أى فلو كان يظن منه اليسار فى الشهرين الاخيرين فهو مسلف حكما (قوله بناء على ان اليسار الخ) راجع لقوله مسلف أى انه مسلف بناء الخ الا ان اليسار المحقق لم يجر نفعا

وهذا ندهجر نفعافليس التشبيه تاما ولا يصح أن يكون تعليلا لعدم الصحة لانه تقدم (قوله فهو من باب الحذف والايصال) وفيه خلاف هل هو سماعى أوقياسى ذكره السمين فى تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان فى الارتشاف والذى رجحه الاول ولعل المصنف اعتمد القول المقابل وأشار الشارح بقوله أى الموسر به والمعسر به الى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز وحاصل الجواب انه من باب حذف الجار فاستتر الضمير فى اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استتر فتدبر (قوله بشرط أن يكون موسرا بها فى جميع الاجل) تخالف لما تقدم من انه يكتفى بالايسار فى أول الاجل (قوله بدين لازم) أى فى دين لازم فلا يصح ضمان معين كن باع سلعة معينة على انها ان هلكت قبل القبض كان عليه عينها وكذا ان باع على انها ان استحقت لزمه عينها وهذا اذا ضمن اعيانها فان ضمن ما يترتب عليها بسبب التعدى عليها

فى الاجل راجع لهما وليس كذلك لانه خاص بالثانية فقوله أو لم يوسر معطوف على ايسر أى أو ان لم يوسر فى الاجل وبعبارة أى أو أعسر ولم يوسر فى الاجل (ص) وبالموسر أو بالمعسر لا الجميع (ش) أى الموسر به أو المعسر به فهو من باب الحذف والايصال والمعنى ان من له قبل شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالاخرى وضمنه بالموسر بها مؤجلة فانه يجوز بشرط ان يكون موسرا بها فى جميع الاجل ويجوز ان يضمنه بالمعسر بها أيضا ان كان معسرا فى جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها وانتفع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر به كضمانه بكله وكذلك ضمانه ببعض المعسر به كضمانه بكله ومثل ضمان الجميع ما اذا ضمن البعض من كل (ص) بدين لازم أو آيل الى اللزوم لا كتابة بل كجعل (ش) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين لازم فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير اذن سيده أو آيل الى اللزوم كداين فلانا وكالجعل فيصح الضمان به قبل ان يأتى بالآبق لانه وان لم يكن الآن لازما فهو آيل الى اللزوم فاذا قال من يأتى بعبدى الآبق فله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالآبق لزم الضمان واما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا تؤول الى اللزوم لان المكاتب لو عجز صار رقا والضامن يتنزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل عتقه ومثله اذا اشترط تعجيل العتق قال فى الشامل لا كتابة على المعروف الا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الجميل هو على ان عجز (ص) وداين فلانا ولزم فيما ثبت (ش) هذا معطوف على الجائزات وأشار به الى أن الضمان يصح فى المجهول فاذا قال شخص لآخر داين فلانا وأنا ضامن فيما داينته به فانه يلزمه ما داينه به اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون على أحد القولين الآتيين وهل يقيد اللزوم بما يعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك والى هذا أشار بقوله (ص) وهل يقيد بما يعامل به تأويلان (ش) والتأويل الاول هو المذهب والثانى أنكر معرفته ابن عرفة (ص) وله الرجوع قبل المعاملة (ش) يعنى أن من قال لرجل عامل فلانا فى مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فانا ضامن فيه فان له

والتفريط فانه يصح ومثل المعين خدمة المعين وكذا يمنع اذا دخلا على ضمان المثل وذلك انه اذا ضمن مثله فقد دخل المشترى على غرر وهو انه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان فى عقد البيع ويمنع أيضا ان وقع بعده للزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدرى متى يكون ففيه بيع لاجل مجهول وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لان المضمون فى العيب قيمة العيب وفى المستحق الثمن (قوله وما لا يلزم الاصل) وهو المكاتب لان الكتابة لا تلزم المكاتب لانه قد يعجز ولا تلزم ذمته وقوله فلا يلزم الفرع وهو الضامن (قوله أو كانت نجما واحدا) عطف على معنى ما تقدم أى الا ان شرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا فافاد العطف انه اذا ضمنه فى النجم الواحد لا يحتاج لشرط تعجيز العتق واذا ضمنه فى أكثر يحتاج لشرط تعجيز العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان فى الكتابة اذا كانت نجوما الا ان كانت نجما واحدا فتصح هذا ما ظهر لى فى هذه العبارة (قوله أو باقرار المضمون على أحد القولين) أى اذا كان معسرا وأما لو كان المضمون موسرا فيثبت اتفاقا ففى عبارة الشارح حذف أى اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون وهو ملىء (قوله وله الرجوع قبل المعاملة) أى كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة قبل الرجوع فاذا عامله يوما مثلا ثم رجع لزمه الضمان فى اليوم لا فيما بعده وهذا انما يظهر فيما اذا حد للمعاملة حدا أو لم يحد لها حدا وقلنا يقيد بما يتعامل به واما على القول الثانى فلا يظهر له فائدة وهذا واضح فى ضمان المال واما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا (قوله عامل فلانا فى مائة) لا يخفى ان كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح الا أن مسئلة التقييد ذات قولين والآخر لا رجوع وافاد بعض الشراح انهما قولان متساويان وظاهر

الشارح ترجيح ما قدمه عليه وبقي ما اذا رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف انه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح انه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياسا على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المعول عليه (قوله لانه حق وجب) أي على تقدير حلفه لانه لما قال احلف وأنا ضامن كأنه قال التزم لك الضمان ان حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف فاذا حلف الطالب غرم الضامن فان مات أخذ من تركته وللضامن ان يحلف المطلوب فان حلف برئ وان نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه لما لا نه يمين تهمة أولان الطالب حلف أولا فيكتفي بها (قوله ان أمكن استيفاؤه) هذا الشرط يغني عنه قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات والحدود ونحوها وهي خارجة بالشرط السابق لان المعينات لا تقبل الذمم وكذا الحدود ونحوها لانها متعلقة بالابدان لا بالذمم (قوله أو من له) المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أي أو جهل من له لكن يرده ان هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك وهي انفردت الخ (قوله واستدل) فيه نظر لان هذا يقتضي ان الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه (قوله فيرد الاداء من أصله) أي الا ان يتعذر رده فان تعذر رده فان كان لغيبة الطالب ونحوها فان القاضي يقيم وكيلا يقبض من الغريم ويؤدي للمؤدي وان كان لفواته بيد الطالب رد له عوضه من مثل أو قيمة ولا فرق بين ان يكون المؤدى عنه حاضرا أو غائبا ويجري مثل ذلك في المشتري (قوله كشرائه) أي ولا تقبل دعوى العنت بمجردها عن مشتر ومؤد وكذا من بائع وقابض بل ان قامت قرينة على شيء عمل بها والا فالاصل عدم العنت ومفهوم قوله كشرائه الخ أنه لو حصل له بلا شراء كهبة انه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له (قوله بخلاف الاداء فانه ليس هنا عقد معاوضة) أقول ظاهر العبارة ان ما يقبل الصحة والفساد الا عقد المعاوضة وأما عقد غيرها فلا يقبل الصحة والفساد مع انه يقبل الصحة والفساد كالهبة والحاصل ان الاداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل في الشراء فلا يظهر لهذا الفرق صحة

أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة أي قبل تمامها (ص) بخلاف احلف وأنا ضامن به (ش) يعني أن من وجد رجلا يدعي على رجل بحق وهو يكذبه فقال له احلف ان لك عليه حقا وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينفعه الرجوع لانه حق وجب لان هذا القائل نزل منزلة من عليه الدين وهو اذا قال لرب الدين احلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول العامل بنفسه عاملني وأنا أعطيك حميلا فلما كان لهذا أن يرجع لانه لم يدخل في شيء فكذلك لا يلزم من قال عامله (ص) ان أمكن استيفاؤه من ضامنه وان جهل أو من له (ش) يعني انه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيه اذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن ويجوز الضمان وان جهل قدر المضمون حالا ومآلا أو جهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا فان قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه انما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير في وان جهل للدين أو للحق المشار اليه سابقا بقوله شغل الذمة بالحق والضمير في له لرب الدين أي وان جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير في قوله (وبغير اذنه) لمن عليه الدين أي يصح الضمان بغير اذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير اذن المضمون عنه بقوله (ص) كادائه رفقا لا عنتا فيرد (ش) أي كاداء الشخص الدين كان ضامنا أو غيره رفقا بمن عليه وعن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه اذا دعي أحدهما الى القضاء فان امتنعا فالظاهر لا يلزمهما قاله بعضهم لا ان أداه عنتا أي ليتعنت من عليه لقصده ضرره لعداوة بينهما فيرد الاداء من أصله فقوله كادائه من اضافة المصدر لمفعوله (ص) كشرائه وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان (ش) تشبيه في الحكم السابق والمعنى ان الشخص اذا اشترى الدين ممن هو له بقصد اعنات من عليه فان شراءه يرد ويفسخ وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بان المشتري دخل على العنت وأما ان لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فان قيل لم جرى في الشراء الخلاف في الرد ولم يجر في الاداء خلاف والذي ينبغي تساوي الفرعين فالجواب ان القائل بالتفصيل في الشراء يراعي دخولهما على الفساد وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتف فلذا لم يرد بخلاف الاداء فانه ليس هنالك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدا ومع عدمه غير فاسد وانما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد مطلقا وقوله وهل

(قوله لا ان ادعى على غائب) مخرج من قوله وصح من أهل التبرع ولم يجعل مخرجا من قوله ولزم فيما ثبت لانه في المداينة فقط فيقتضي اختصاصه بها وليس كذلك (قوله تأويلان) والمعتمد انه لا يعول على الاقرار والحاصل أن اقراره في المسئلتين

الخ راجع لما بعد الكاف فقط ثم ان قوله وهو الاظهر ليس جاريا على اصطلاحه لانه لم ينقله في توضيحه الا عن ابن يونس وكذا الشارح فكان الجاري على اصطلاحه أن يقول على الارجح ثم أخرج من قوله ولزم فيما ثبت قوله (ص) لا ان ادعى على غائب فضمن ثم أنكر (ش) يعني ان الشخص اذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فان الضمان يسقط (ص) أو قال لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فانا ضامن ولم يأت به (ش) يعني ان من ادعى على شخص بمال فانكره فقال شخص آخر ان لم آتك به غدا فانا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان لانه وعد وهو لا يقضى به وقوله (ص) ان لم يثبت حقه ببينة (ش) فاذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسئلتين معا وأما قوله (ص) وهل باقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أي فان لم يثبت حق المدعى بالبينة الشرعية وانما ثبت باقرار المدعى عليه فهل يلزم الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لانه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان للضامن ومحلهما حيث كان اقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه وأما اقراره في المسئلة الاولى فلا يوجب على الضامن شيأ قطعا (ص) كقول المدعى عليه أجلني اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق (ش) تشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة والمعنى ان من ادعى قبل شخص دينا فانكره ثم قال للمدعى أجلني اليوم فان لم أوفك فما تدعيه عليّ حق فان هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شئ عليه الا أن يقيم المدعى بما ادعى بينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا لانه اقرار على نفسه فان قيل قول المدعى عليه فان لم أوفك اقرار منه بالحق قلت قوله فالذي تدعيه عليّ حق أبطل كون قوله أوفك اقرارا ومثل كلام المؤلف ان أخلفتك غدا فدعواك باطلة أو دعواك حق أو على كراء الدابة التي تكتريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شئ

* ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ص) ورجع بما أدى ولو مقوما ان ثبت الدفع (ش) المشهور ان الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف ما لم يشتره اما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب والا فلا يرجع بالزيادة وهذا كله اذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه (ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم (ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار بقوله (على الاصح) الى الخلاف في مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال الاول المنع مطلقا الثاني الجواز مطلقا الثالث المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط والمصنف انما مشى على القول بالجواز مطلقا أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه عج وكلام المؤلف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله (ص) ورجع بالاقل منه أو قيمته (ش) أي ورجع الضامن

ان كان قبل الضمان عمل به قطعا وان كان بعده فكذلك ان كان موسرا فان كان معسرا فانه لا يعمل به في الأولى قطعا وكذا في الثانية على المشهور (قوله أو بقوله المدعى عليه) والثبوت بالاقرار معتبر هنا اتفاقا لانه اقرار على نفسه * تنبيه * ليست هذه المسئلة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل للتقدم وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فكذا لا يجعل ما تقدم ضمانا (قوله اقرارا منه بالحق) أي يستلزم ذلك وقوله ابطل كون قوله أوفك اقرارا قد يقال لا نسلم انه ابطال بل هو مقرر لان مدلوله الذي تدعيه حق أي لا باطل والجواب انه لم يثبت كونه حقا مطلقا بل على عدم التوفيه وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم تتحقق الحقيقة فمن ذلك يقال حصل الابطال فان قلت هلا عدّ قوله فالذي تدعيه ندما لا ينفع قلت ذكر الذي ينفع اذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط (قوله ورجع بالاقل منه الخ) أي فاذا كان الدين عرضا ثم حل وصالح بفرس فاذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع بثمانية وبالعكس أي رجع بأقل الامرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه في عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الاجل بادنى أو أقل لدخول ضع وتعجل

ولا باجود او با كثر لدخول حط الضمان وازيدك وقوله على الاصح اشارة للخلاف فى المسئلة فقيل بالمنع مطلقا لانه أخرج من يده شيأ لا يدرى ايأخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شئ مجهول وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع فى المثلى المخالف لجنس الدين والجواز فى المقوم وقيل بالجواز فيما تجوز فيه النسيئة فى المبايعة لا فيما لا يجوز كتادية دنانير عن دراهم أو قمح عن تمر وقوله أو قيمة المصالح به أى الذى هو مدلول ما فى قوله بما جاز وفى العبارة لف ونشر مرتب وذلك لان ضمير منه راجع لضمير عنه وضمير قيمته راجع لما (قوله واستثناء بعض لهاتين الخ) محل استثناء الصورتين المذكورتين على تمشيته على غير ظاهره حيث حل الاجل أى انه حيث حل الاجل فانه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما فى الذمة ويمتنع ذلك من الضامن ويجرى مثل ذلك فى صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فان ذلك جائز للغريم أى بعد حلول الاجل ولا يجوز ذلك من الضامن وأما قبل حلول الاجل فيمتنع من كل (قوله من تخصيصه بالقوم) أى فلا تجوز المصالحة الا بالمقوم دون المثلى ثم انه ورد بحث وهو انه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلى لا استثناء لان كلام المصنف لا عموم فيه لانه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وانما قال بما جاز وهذه قضية مهملة غير مسورة بكل فلا عموم فيها لانها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها صورة (قوله لانه من غير جنس الدين) أقول وكذا المقوم ليس من جنس الدين الا أنه نظر لقيمته لانها من جنس الدين أى على تقدير ان يكون الدين ذهبا أو فضة أقول وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وانما الدين من جنس القيمة المنظور اليها فكذلك يقال ينظر لثمن المثلى وقت الصلح فانه من جنس الدين فاى فارق فتدبر (قوله لا بالاقل منه ومن الدين) ووجهه انه لما أجاز صار وكيلا عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر (قوله لا عكسه) أى اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصيل لزوما بل بعض براءة الضامن براءة الاصيل كاخذ الحق منه فانه براءة للاصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الاصيل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه اذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية وكما اذا وهب رب الدين دينه للضامن فانه لا يبرأ الاصيل منه والظاهر افتقاره لحوز فعلى المدين دفعه للحميل (قوله وعجل بموت الضامن) ان شاء الطالب (قوله لكن فى الوجه تطالب) أى ان حل دينه والا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل ان لم يكن الوارث مأمونا

المصالح على المدين بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه ان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسئلة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبنى على تمشيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلى لا على تمشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلى قيل لان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهى من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد أن يشتركا فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى وعلم مما قررنا ان الضمير فى عنه يعود على الدين لا على الغريم والا رجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالاقل منه ومن الدين (ص) وان برئ الاصل برئ (ش) المراد بالاصل هو الذى عليه الدين اصالة والمعنى ان الاصل اذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليأ والطالب وارثه برئ الحميل لانه اذا غرم الضامن شيأ رجع به فى تركة الميت المدين والتركة فى يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين معدما ضمن الكفيل وظاهر قوله وان برئ الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل استحقاق فاذا دفع الاصل عرضا عن دينه ثم استحق مثلا فان الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب (ص) لا عكسه (ش) يعنى انه اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن (ص) وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله (ش) يعنى ان الضامن اذا مات أو فلس فان للطالب أن يعجل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس يريد ولو كان الاصل حاضرا مليأ ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذى عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشئ مع حضور الغريم موسرا وبعبارة وعجل بموت الضامن أى بالمال أو بالوجه لكن فى الوجه تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضروه أغرموا وقوله بعد أجله هو محط الفائدة وأما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه الا بعد أجله وقوله (ص) أو الغر (ش) عطف

على

على الضامن أى وعجل بموت الغريم وقوله (ص) ان تركه (ش) أى الحق ينبغى أن يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشئ حتى يحل الاجل قوله ان تركه أى كلا أو بعضا و يبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (ص) ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا (ش) يعنى ان الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الاخذ منه لان الضامن انما أخذ توثقة فاشبه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل الى الكفيل الا عند عدم المضمون على المشهور (ص) ولم يبعد اثباته عليه (ش) الواو بمعنى أو وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد اثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بان تيسر اثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل وكأن الغريم حاضر موسر لتيسر الوفاء من ماله اما لو كان فى اثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكان الغريم معدم و يصح ان يقرأ اتيانه بالمثناة الفوقية والنون بعد الالف أى لا بعد فى اتيان الطالب أى تسليطه على الغريم أو على ماله اما لو كان فى الاتيان والتسليط على الغريم بعد المدد أو ظلمه أو فى التسلط على ماله بعد لعسر الوصول اليه من ظالم أو عدم انصاف حاكم فللطالب طلب الحميل وسواء فى هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا لان بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة اثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة اتيانه بالمثناة يكون عائدا على رب الدين ومعناهما واحد (ص) والقول له فى ملائه وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه أو ان مات (ش) يعنى ان الطالب اذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل لا طلب لك على لان الغريم حاضر موسر وقال الطالب بل هو معسر فان القول فى ذلك قول الحميل بلا يمين الا أن يدعى علمه بعدمه اذ الاصل فى الناس الملاء الا ان يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ واذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذه بحقه ان شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فلرب الدين ان يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرا مليا ومثله من ضمن فى الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة و بعد الموت كما هو مقتضى ما فى وثائق الجزيرى وغيرها واذا شرط الطالب على الحميل ان يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم فى الاصل فانه يعمل به واذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينئذ ان يطالبه الا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين أو بعد موت الحميل فما دام الحميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم فالضمير فى له للحميل وفى ملائه للمضمون والضمير فى تقديمه للحميل فالشرط وقع من الطالب على الحميل وفى ان مات للغريم أو للحميل كما مر (ص) كشرط ذى الوجه أو رب الدين التصديق فى الاحضار (ش) هو تشبيه فى افادة الشرط والعمل به والمعنى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون له دون يمين فانه يعمل بشرطه ووقع فى نسخة كشرط دين ذى الوجه أى يوفى بالشرط المتقدم كما يوفى بشرط الحميل ان لا شئ عليه من الدين فى حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه وأضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لا دين وهو المفعول وأضاف الدين الى الوجه على معنى فى وحذف المضاف أى كشرط الحميل أن لا دين فى حمالة الوجه لكن هذا هو الآتى فى قول المؤلف أو اشترط نفى المال فيه بر ضمان طالب بهذا الشرط

(قوله موسرا) أى تأخذه الاحكام غير ملد لا يسىء القضاء ولا شرط أخذ أيهما شاء أو تقديم الضامن ولا اشترط ضمانه فى الحالات الست (قوله من غير مشقة الخ) والظاهر انه يرجع فى كون الاثبات شديد المشقة على الطالب أولا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديد على آخر (قوله أى تسليطه على الغريم) لا يخفى انه على هذا الوجه تكون الواو فى قوله ولم يبعد باقية على حالها وقوله أو على ماله يناسبه ان تكون الواو فى المصنف بمعنى أو وقوله وسواء الخ قضية التسوية ان الموضوع واحد مع انك قد علمت قريبا ان الضمير فى عليه ان رجع الغريم تكون الواو على حالها وان رجع للمال تكون الواو بمعنى أو (قوله والقول له فى ملائه) وحينئذ فليس للطالب طلب الضامن لان الغريم ملىء ولا يطالب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه (قوله وأفاد شرط الخ) ثم ان اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين كما فى عب (قوله تقديمه) أى الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الا عند تعذر الاخذ من الحميل فيطالب المدين و يأخذ منه بخلاف الذى قبله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء فى الاول دون الثانى والرجوع فى الثانى دون الاول (قوله الا ان يدعى علمه الخ) أى فتلزمه اليمين (قوله الا بعد موت الغريم) فلو مات الضامن فى هذه الصورة قبل موت الغريم فانه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم

(قوله أو المراد في شأن الاحضار) الاولى الاقتصار على هذا فهو أقرب (قوله فان قلت الخ) السؤال وارد على ماقبل المبالغة في قوله وان لم يطالبه (قوله فتلف منه أو ضاع) أى بغير تفريط وتقصير فتدبر (قوله على وجه الاقتضاء الخ) بحث في ذلك بان المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغى أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذره بجهله أى اعتقاده ان الدين انما يدفع للضامن دون غيره فاذا ضمنه الضامن و يطرد الجواب ٢٦٠ فيما اذا علم انه لا يلزم تسليمه له والا أشكل ذلك على هذا الجواب (قوله أو رجحانا) أى على القول الراجح بان اختلفا في الاقتضاء والارسال فالضامن يقول أخذته على وجه الارسال والمدين يقول أخذته على وجه الاقتضاء (قوله على قول مالك) في العبارة حذف أى قول مالك الذى هو الراجح أى ان مالكا يقول القول قول المدين انه على وجه الاقتضاء فيضمن ومقابله ما لاشهب من ان القول قول الضامن انه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لانه ادعى القبض المباح والاصيل ادعى المحظور وقوله أو أصلا أى ان الاقتضاء اما على طريق النص أو الرجحان أو الاصالة أى انه اذا انبهم الامر فالاصل انه على طريق الاقتضاء أى على أحد القولين فيكون حاصله ان أحد القولين يقول ان الاصل الاقتضاء والثانى يقول ان الاصل الارسال وظاهره انهما على حد سواء فيرد أن يقال أى موجب لمراعاة هذا القول دون غيره لكن قضية ترجيح قول مالك في مسئلته تقتضى ترجيح الاقتضاء عند الابهام فتدبر

وكذلك يفيد شرط رب الدين دون عين التصديق في عدم احضار المضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن احضاره فقوله التصديق في الاحضار راجع لقوله كشرط ذى الوجه واقوله أو رب الدين لكن الاول يطلبه من غير حذف والثانى يطلبه على حذف مضاف أى كشرط ذى الوجه التصديق في الاحضار أو رب الدين التصديق في عدم الاحضار أو المراد في شأن الاحضار فيشمل الاثبات والنفى (ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله (ش) أى للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بانه يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر اما ان تطلب حقك أو تسقط عنى الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وان لم يطالبه رب الدين فان قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور ذلك في الملد وشمل قوله عند أجله ولو بموت أو فلس من هو عليه ومفهومه انه ليس له ذلك قبل حلول الاجل (ص) لا بتسليم المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به (ش) يعنى ليس للضامن ان يطالب المضمون بان يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذى له الدين ان يتبع الغريم واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فتلف منه أو ضاع فانه يضمنه ان تسلمه على وجه الاقتضاء بان يطلبه من الاصل فيدفعه له أو يقول له خذه وأنا برىء منه وسواء قامت بضياعه بينة أم لا عينا أو عرضا أو حيوانا لتعديه في قبضه بغير اذن ربه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بان يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فتلف أو ضاع فانه لا ضمان عليه واعلم ان الركراكى قسم قبض الحميل للمال الى خمسة أقسام وهو على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان في دعوى الاقتضاء والارسال أو ينبهم الامر و يعرى عن القرائن فقوله ان اقتضاه نصا بأن قامت بينة على انه قبضه على وجه الاقتضاء أو رجحانا بان اختلفا في الاقتضاء والارسال على قول مالك أو أصلا بان انبهم الامر و يعرى عن القرائن وهو أحد القولين وقوله لا أرسل به أى حقيقة بان تطوع له بالدفع أو حكما بان دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الاوجه الخمسة * ولما ذكر ان الكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله ان سكت أو أخره وله ان لا يرضى بتأخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال واذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو اما أن يكون مليا أو معدما فان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق واليه أشار بقوله (ص) ولزمه تأخير ربه المعسر (ش) أى ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر ابن رشد أى ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر وتأخيره انما هو رفق بالحميل ابن رشد وان كان الغريم موسرا فلا يخلو من ثلاثة أوجه ان يعلم و يسكت أو لا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره

(قوله وهو أحد القولين) حاصله انه لو انبهم الامر وعرى عن القرائن ومات الكفيل أو الاصل اليه
فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان (قوله على وجه الوكالة) أى ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف في الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة فان نازعه الطالب في الوكالة فسيأتى ان القول قول الموكل والحاصل انه اذا قبضه على وجه الاقتضاء يصير لرب الدين غريمان فله ان يطالب أيهما شاء كما صرح بذلك الركراكى وغيره فان رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على الكفيل وأما في الرسالة فضمانه من الغريم وهو رسوله

(قوله مقدارا ما يرى الخ) والظاهر انه يرجع فى ذلك المقدار لاهل المعرفة وانظر لو ادعى عليه انه علم وسكت هل يحلف أم لا والظاهر انه لو سكت وادعى الجهل يعذر به اذ ليست من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله ويدخله الخلاف) أى ويكون المصنف ماشيا على انه رضى (قوله وغرم المال حالا) ويأخذه عند أجل التأخير ومعنى لزوم الضامن فى هذه انه يغرم المال فى الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون الا بعد حلول أجل التأخير انما يرد أن يقال كان القياس انه لا يؤخذ من الضامن عاجلا وأجيب بانه لعله مبنى على ضعيف وهو انه يطالب ان حضر الغريم موسرا (قوله وكلام تت فيه نظر) أى حيث قال وكذا يسقط التأخير ان نكل ويبقى الحق حالا (قوله ان قال وضعت الخ) شرط فى قوله طالب

اليه أو يعلم فينكر فاشار الى الاول بقوله (ص) أو الموسر ان سكت (ش) أى وكذا يلزم الحميل تأخير رب الدين الغريم الموسر فقوله أو الموسر منصوب عطفا على المعسر أى ان تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن ان سكت أى الضامن بعد علمه بالتأخير مقدارا ما يرى انه رضى ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا والى الثانية بقوله (ص) أو لم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقطا (ش) عطف على سكت أى أو لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل الثانى وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل ان حلف رب الدين انه لم يؤخره مسقطا الضمان فان نكل رب الدين سقط الضمان والى الثالثة بقوله (ص) وان أنكر حلف انه لم يسقطه ولزمه (ش) أى وان أنكر الضامن التأخير أى لم يرض به حين علم به وقال لرب الحق تأخيرك ابراء لى من الضمان حلف رب الحق انه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون وانما أخره على بقاء الضمان واذا حلف لزم الضامن الضمان وغرم المال حالا وسقط التأخير عن الغريم وهو رب الحق فان نكل لزم التأخير وسقطت الكفالة وكلام تت فيه نظر (ص) وتأخر غريمه بتأخيره الا ان يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين والمعنى ان صاحب الدين اذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله الى أجل فانه يلزم منه تأخير الغريم الذى عليه الدين الا ان يحلف رب الدين انه انما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين ان يطالب الغريم بالدين لانه اذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق فان نكل رب الدين عن اليمين فانه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واستشكل قوله وتأخر الخ بانه لا يأتى على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فايسر فى أثناء الاجل أو غاب فقدم فى أثناء الاجل * ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل ان فسد متحمل به (ش) المشهور أن الحمالة تسقط عن الضامن اذا كان المتحمل به فاسدا كما اذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين الى شهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل لك بذلك وأما ان وقعت الحمالة بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف فى سقوطها (ص) أو فسدت كبجعل من غيره لمدينه (ش) أى وكذلك تبطل الحمالة اذا فسدت نفسها كما اذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى لانه اذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لانه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبى

الغريم الخ ولا يقال ان هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله ان وضعت الحمالة لانا نقول ان الموضوع وهو وضع الحمالة يجامع وضع الدين أيضا مع انه اذا وضع الدين أو الحمالة ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله ان قال الخ واحترز بالشرط من وضعهما معا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لانه اذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم (قوله فايسر فى أثناء الاجل) أى أجله التأخير أى والتأخير للغريم كذلك وقوله أو غاب أى الغريم وقوله فقدم الخ أى قدم الغريم موسرا فى أثناء أجل التأخير وأجيب أيضا بان يحمل ذلك على ما اذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الاخذ لايهما شاء (قوله المشهور الخ) ومقابله ان الحمالة لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لان الحميل هو الذى أدخل صاحب الدين فى دفع ماله للثقة به فعليه الاقل من قيمة السلعة أو ما يحمل به * تنبيه * ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الحمالة الواقعة فى البيع الفاسد ولو فات بفوت المبيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغى أن يقال انه فى حالة الفوات يكون ضامنا فى القيمة كالرهن الواقع فى البيع الفاسد ان فات المبيع فانه يكون رهنا فى القيمة كما أسلفناه بجامع ان كلا منهما توثقة بالحق وفى كلام تت ما يفيده لكن بشرط ان لا يعلم المتحمل له بالفساد فان علم به فان الحمالة تبطل حتى فى القيمة وحينئذ فليست الحمالة كالرهن (قوله أو فسدت) اعلم ان المراد بالبطلان البطلان اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ وبالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط

(قوله فاللام في الخ) الحاصل ان الصور تسع لان الجعل اما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبي واما للمدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي واما لربه من الضامن أو من المدين أو من أجنبي فيمتنع ان كان من رب الدين او من المدين او من غيرهما للضامن وأما اذا كان للمدين على ان يأتي بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجائز وكذا من الضامن للمدين وكذا يجوز اذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين الا انه اذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فسواء حل الدين أم لا وأما اذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتعجل لان اعطاء المدين الضامن بمنزلة تعجيل الحق اذا علمت ذلك فنقول حاصل المصنف على كلام الشارح ان الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لاجل المدين أي بان يكون من أجنبي فقط فيقتضي الجواز اذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع انه في هاتين الصورتين ممتنع فتنبه الشارح لاحداهما بقوله وكذا اذا وصل من ربه للضامن وترك الاخرى أقول ولو جعلنا قوله لمدينه متعلقا بمحذوف والتقدير كجعل لم يكن من رب الدين للمدين أي بان كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي للضامن بقرينة المقام لكان مفيدا الصور المنع كلها بالمنطوق ويكون مفهومه صورة واحدة وهو ما اذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز ﴿تنبيه﴾ اذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يفيد الفساد بما اذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فان رده الحميل قبل علم ربه به فان الحمالة لا تفسد ٢٦٣ (قوله أو لغيره) المناسب اسقاطه لان الجعل دائما واصل للضامن لكن تارة نقول ان الضمان متعلق بالضامن وتارة بغيره أعني مدينه فالتعميم انما هو في متعلق الضمان وأما الوصول فهو للضامن فقط وقوله بسبب الخ أشار بهذا الى ان الباء في قول المصنف بضامن للسببية وفيه نظر لان ضمان الضامن نفس الجعل لانه سبب فيه فالباء التي في المصنف على ما في نسخة الشارح زائدة (قوله لا يخالف ذلك) أي لانه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما اذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لادى الى تناقض في كلام المصنف والحاصل ان التناقض اذا حمل ماقبل الا على عين ما بعد الا وأما اذا حمل ماقبل الا على عمومه فلا تناقض (قوله وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط) وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع اذ لا جعل فيه (قوله واستثنى من ذلك) اشارة الى ان علة المنع موجودة في صورة الجواز ولكن انما حكم المصنف فيها بالجواز لعمل الماضين (قوله في اشتراء شئ معين بينهما) أي فان كان غير معين امتنع لانه شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لانا نقول الضمان هنا في ثمن المعين لا في ذاته (قوله لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل) هذه العلة موجودة في صور الجواز اما ضمان بجعل فظاهر واما سلف جر منفعة فمن حيث انه يغرم لصاحبه الذي ضمنه فهو سلف جر له منفعة وهو انه ضمنه (قوله كما اذا أسلمهما رجل في شئ وتضامنا) أي بالسوية وكما يأتي ذلك في السلم يأتي في بيع النقد للثمن اذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق (قوله وكذا اذا تسلف الخ) أي اقترضا شيأ وتضامنا فيه لكن بالسوية (قوله ورآه سلفا جر نفعا) أي حراما والمعتمد لا يراه حراما وان كان سلفا جر نفعا لان عليه عمل الماضين (قوله الثلاثة) أي وهي الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن في قوله وصح من أهل التبرع وعلى المضمون في قوله وعن الميت وعلى المضمون به في قوله بدين لازم وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يتكلم عليهما

للمدين على ان يأتيه بحميل فانه جائز فاللام في قول المؤلف لمدينه للتعليل أي كجعل وصل للضامن من غير ربه لاجل مدينه أو من أجنبي وكذا اذا وصل من ربه للضامن (ص) وان بضمان مضمونه (ش) أي وان كان الجعل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بان يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أي وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتي في ضمان كل منهما لا يخالف ذلك تأمل وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله (ص) الا في اشتراء شئ بينهما أو بيعه كقرضهما على الاصح (ش) أي الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه في اشتراء شئ معين بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه في قدر ما ضمنه فيه فانه جائز اما لو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل اللهم الا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا أسلمهما رجل في شئ وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا أو عروضا أو غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار ورآه سلفا جر منفعة * ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع

في

(قوله الداخل فى جنس الذمة) أى الداخل وصفه وهو ذمته فى مطلق الذمة من دخول الجزئى فى الكلى (قوله وان تعدد حملاء) أى أو غرماء ففى الكلام حذف أو وما عطفت وليس من خصائص الواو والفاء كذا قرر بعض الشراح الا ان حمل الشارح ظاهر فى خلافه لكن لا مانع منه (قوله بدليل مابعده الخ) هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لانه باعتبارها يعمم فيما قبل الاستثناء (قوله بان يقول كل واحد) أى أو واحد وليس المراد ان كل واحد من الجميع يقول الخ وقوله و يوافقه أصحابه احترازا عما اذا لم يوافقه أصحابه وقوله أو يقال لهم أى للجميع تضمنوه وقوله فيقول الخ أى فيجيب الجميع يقول كل واحد نعم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فالظاهر ان السكوت هنا لا يعد رضا وقوله أو نطق الجميع دفعة أى بان يقول الكل بصوت واحد تضمنه وقوله وسيأتى فى قوله كترتبهم أى يأتى عنده وليس المراد انه معناه الا انه وعد ولم يذكره لانه لم يأت (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أى بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم (قوله والمسئلة رباعية الخ) لا يخفى ان كلام الشارح ظاهر فى الحملاء فقط أى الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح فى صدر الحل يعنى اذا تكفل جماعة الخ مع ان ثلاث الاربعة تجرى فى الغرماء بل كلامه فى القسم الرابع يدل على العموم وان مراده بالحملاء ما يعم الغرماء والحاصل انه أراد بالحملاء فى الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ فى الثلاثة الاول اما ان تقدر عاطفا ومعطوفا أى أو غرماء أو تريد بالحملاء ما يشمل الغرماء وان كان صدر الحل قاصرا على الحملاء حقيقة (قوله مشبه فى مفهوم) أى الذى هو بعد الا الا انه مفهوم قوى كالمنطوق الا انه غير تام لانه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضرا مليا الا ان كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط حمالة بعضهم عن بعض انما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته او عدم غيره لا مع حضوره الا ان يقول أيكم شئت أخذت بحقى (قوله ولا يخالف) أى ولا يناقض والا فالمخالفة موجودة ولو بعد الجواب (قوله ان علم بانهم حملاء) أى حملاء بعضهم عن بعض (قوله بغير المؤدى الخ) وأما المؤدى عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقى بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى قلبت الواو ياء لسبقها او سكونها وأدغمت الياء فى الياء وكسرت القاف للمجانسة وقوله بكل ما على الملقى الخ أى بالاصالة وقوله ثم ساواه أى فيما غرمه بالحمالة فى غيره وقوله بكل الخ بدل بعض من كل لان غير المؤدى عن نفسه شامل لما على الملقى ولما على غيره و بدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور من الجار والمجرور كما فى مسئلتنا فلا يشترط ضمير باجماع النحاة لان الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه)

فى الكلام على تعداد أحد أركانه وهو الضامن الداخل فى جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة أخرى فقال (ص) وان تعدد حملاء اتبع كل بحصته (ش) يعنى ان الحملاء اذا تعددوا دفعة وليس بعضهم حميلا ببعض بدليل مابعده فانه يتبع كل بحصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان يقول كل واحد ضمانه علينا و يوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمنوه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتى فى قوله كترتبهم (ص) الا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض (ش) يعنى اذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم فى اصل الحمالة ان بعضهم حميل عن بعض فان له ان يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت ثم ان الاستثناء منقطع لان الذى قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن ان اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسئلة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلا الا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورا أملياء وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه الا بما يخصه من أصل الحق ان كانوا غرماء (ص) كترتبهم (ش) مشبه فى مفهوم قوله الا أن يشترط الخ فكأنه قال فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم فى الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثانى بالاول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما فى كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرا ثم واجر أخرى فماتت الاولى فان الثانية لا يلزمها الرضاع وحدها حيث علمت بالاولى لان الضمان معروف والاجارة بيع فهى على المشاحة ولو ضمن أجنبى كفيلا من الكفلاء فانه يكون ضامنا لجميع الحق ان علم بانهم حملاء و يؤخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان (ص) ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه (ش) يعنى ان الحملاء اذا كان الحق عليهم

أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه فى غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبه فاذا لقى البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا لقى هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضا عن صاحبنا أنت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه أيضا خمسين فاذا لقى أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما اذا كان بعضهم حميلا ببعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ أو لم يقل وفيما اذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال فى هذه أيكم شئت أخذت بحقى أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار فى مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت آخذ بحقى اذ فى مسئلة الترتيب انما يرجع من أدى على الغريم وكذا مسئلة اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى حيث كانوا حملاء فقط فان من أخذ منه انما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه فى الحمالة اذ الفرض انه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما اذا كانوا غرماء فان كل واحد انما يؤدى ما عليه ولا يرجع على غيره الا ان يقول أيكم شئت أخذت بحقى فان قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فانه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسئلة المدونة التى أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه الخ وبه يحصل ايضاحه فقال (ص) فان اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقى أحدهم أخذ منه الجميع ثم ان لقى أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فان لقى أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فان لقى الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثنى عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا فى الحقيقة مثال وهو يذكر لايضاح القاعدة وفى بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه اذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة وعليه الباقى بالحمالة فلقى صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم اذا لقى هذا الذى غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسى لا رجوع لى بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة اصالة فيأخذها منه ثم يساويه فى الاربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الاربعة الباقية مائتين ثم ان لقى أحدهما ثالثا من الاربعة أخذه بخمسين لانه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منها خمسون اصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فان لقى الثالث الذى غرم للثانى مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عنى اصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم ان لقى هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها أصالة اثنا عشر

ونصف

أى ساوى المؤدى الملاقى فاذا كان الملاقى لم يغرم شيأ فى الحمالة ساواه فيما غرمه بها وان كان غرم شيأ فان كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى انه لا يرجع عليه بشئ فيما غرمه بها وان كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فانه يسقط الاقل مما غرمه أحدهما بها من الاكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقى (قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل انه تقدم ان الصور ثمانية غير مسئلة الترتيب فاشار الشارح الى ان الذى خاص بالمصنف أربعة ما اذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهاتان صورتان وفيما اذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهذه أربع (قوله على ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أى ان هذا التعميم على ظاهر كلام الشارح (قوله وفيما) أى وبما ففى بمعنى الباء (قوله وليس بجار الخ) اعلم ان هنا صورا أربعا ليست داخلة وهى ما اذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وفى كل اما غرماء أو حملاء وسواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فهذه أربع ذكر الشارح ثلاثا وترك واحدة فاشار لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقى حيث كانوا حملاء وأشار لاثنتين بقوله وأما اذا كانوا غرماء أى سواء قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا وترك صورة ما اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت الخ (قوله وأما اذا كانوا غرماء) ومثله اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت فان كل واحد انما يؤدى ما عليه وهذه الصورة هى المتروكة

ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم ان لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لانها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي لانه لم يؤد بالحمالة سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك اذا وجد بعضهم معدما رجع على الاملياء لان كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف الى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير (ص) وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر تأويلان (ش) المسئلة الاولى الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف اذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسئلة وهم كفلاء بعضهم عن بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه واليه ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا لانهم سواء في الحمالة أولا يرجع عليه الا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذي يخصه فانه لا يرجع به على أحد كالمسئلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عزاه في التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين في ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرها ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أولا يرجع عليه بشئ منها واذا علمت ان القول بانه لا يرجع هو الذي عليه الاكثر يكون قول المؤلف وعليه الاكثر راجعا للاول وهو ما قبل أولا ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالاكثر ابن لبابة والتونسي ثم في بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وأيضا وفي بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا بتشديد الواو والتنوين وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تلميذه الاقفهسي وعلى هاتين النسختين فلا اشكال * ولما أنهى الكلام على ما هو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله (ص) وصح بالوجه (ش) هذا معطوف على قوله وصح من أهل التبرع والمعنى ان الضمان يصح بالوجه واذا لم يأت بالمضمون فانه يغرم ما عليه وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف في صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضاء قال في الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اه وانما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين اذ لا يصح في قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات (ص) وللزوج رده من زوجته (ش) يعني ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها ان يرده لانه يقول قد تحبس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ما على المضمون من الدين قدر ثلث مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمانها المال فقدم (ص) وبرئ بتسليمه له (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق في مكان يقدر على خلاصه منه يريد اذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين وقوله (وان بسجن) مبالغة في براءة ضامن الوجه اذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك في السجن بان يقول له صاحبك في السجن شأنك به وليس المراد انه يسلمه له في يده ويحبس له بعد تمام ما حبس فيه وسواء حبس في دم أو غيره فقوله بتسليمه مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف أي بتسليم

(قوله وفائدة الخلاف الخ) اعلم انه على حله الاول بحسب ما أفاده تظهر فائدة الخلاف فيما اذا دفع الثلثمائة وقوله بعد ذلك وفائدة الخلاف الخ) يقتضي انه على الحل الاول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع في كلامه التناقض وانما قلنا على حله أولا تظهر فائدة الخلاف لانه على القول الاول يتشاركان في الثلثمائة فيصير كل واحد دافعا مائة وخمسين وعلى الثاني يكون الدافع مختصا بمائتين والملاقي ما عليه الا مائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر ثمرة الا اذا قبض مائة كما أفاده آخرا وأما لو قبض الثلثمائة فانه اذا وجد واحدا يشاركه في الثلثمائة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسي أي وغيرهما مما هو قليل القول بعدم الرجوع (قوله بتشديد الواو) على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثاني وقوله أولا أي ابتداء أي بان كانوا حملاء فقط وأما لو كانوا حملاء غرماء فالحق عليهم ابتداء (قوله وصح بالوجه) أي باحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أي ملتبسا بالوجه (قوله عبارة عن الاتيان بالغريم) فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لان ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الاتيان جزئيا له ولا لازما له (قوله رده من زوجته) أي اذا كان بغير اذنه (قوله وان بسجن) كان بحق أو ظلما وهو مقيد بما اذا أمكن خلاص حقه منه وهو به (قوله ويحبس له) مستأنف (قوله مصدر مضاف لفاعله) أقول ويصح أن يكون مضافا للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أي تسليم المضمون الضامن

(قوله ان أمره به) فان سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ الا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان
شهد له ولو واحدا ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف ان لم يشترط حميل الوجه انك ان لقيت غريمك سقطت الحمالة
عني فان شرطه برئ ان لقيه بموضع تناله الاحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله ان أمره به ان حل الحق) ظاهر العبارة ان قوله
ان حل الحق ماهو راجع الا لقوله أو تسليمه نفسه مع ان قوله الاول و برئ بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقا
وبعض الشراح جعل قوله ان حل مرتبطا بالامرين معا وقوله ان أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام
هذا الشارح لا يلزم ان المصنف
أخل بالقيد في الاول وعلى
كلام شارحنا يلزم ان المصنف
أخل بالقيد في الاول أعني ان
حل الحق فتدبر (قوله ومبنى
القولين) قال ولعل الفرق
بينه و بين مراعاة المعنى
في اليمين كالعرف تأكيد اليمين
والاحتياط و ينبغي مساواة
البابين وذلك لانه يقال حقوق
الآدميين يحتاط فيها (قوله
ان كان بالبلد التي أحضره
الخ) الاحسن ان المراد تأخذه
فيه الاحكام وان لم يكن بها
حاكم (قوله بعد خفيف تلوم)
من اضافة الصفة للموصوف
(قوله أغرم ما على الغريم
على المشهور) ومقابله ما للعلامة
ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى
ونفعنا به لانه لم يلتزم الا احضاره
وقوله وشبهه أي يوم يفيده
نقل تت (قوله والذي في
المدونة الخ) أي وهو المعول
عليه فلو قال ان حضر أو قربت
غيبته لوفى بالمدونة لكن
الظاهر ان أمد التلوم في
الغائب أكثر من أمده في
الحاضر وعبارة عب لكن الظاهر ان أمد التلوم أكثر من مدة الخيار
وعبارة غيره صحيحة واما ضمان المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصيل أو ان أعدم أولا قولان لابن القاسم (قوله ان حكم عليه) المراد
بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الحطاب (قوله وهذا هو المشهور) أي عدم الاسقاط ومقابله الاسقاط (قوله عدمه) أي
عدم الغريم الغائب أي انه كان معدما عند حلول الاجل فانه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقته لانه حكم تبين خطؤه (قوله
هذا الاستثناء من النفي) فيه تسامح لانه لا استثناء في كلام المصنف الا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير اليه حله بقوله أي
لا يسقط الخ (قوله قبل الحكم) أي يثبت بعد الغرم ان الغريم كان معدما حال حلول الاجل وقبل الحكم بالغرم أو يثبت انه تقدم

الضامن المضمون (ص) أو بتسليمه نفسه ان أمره به ان حل الحق (ش) الهاء في المواضع
الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى ان
الضامن اذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرأ بذلك بشرط
أن يحل الحق والا فلا وانما لم يقل أو تسليمه اياه لئلا يتكرر مع قوله و برئ بتسليمه له وقوله ان
أمره به ان حل الحق شرطان في الابراء المفهوم من برئ كقوله و ان قال ان كلمت ان دخلت
لم تطلق الا بهما (ص) و بغير مجلس الحكم ان لم يشترط (ش) يعني ان ضامن الوجه يبرأ اذا سلم
المضمون لرب الحق في غير مجلس الحكم الا ان يشترط صاحب الحق على الضامن ان لا يبرأ
الا بتسليمه الغريم له في مجلس الحكم فان الشرط يعمل به ولا يبرأ بتسليمه فيه بشرط أن يكون
باقيا على حاله تجري فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا قولان ذكرهما ابن عبد
الحكم قاله في التوضيح عن صاحب الكافي ومبنى القولين هل المراعى اللفظ أو القصد (ص)
و بغير بلده ان كان به حاكم (ش) الضمير في بلده للاشتراط أي انه اذا أحضره بغير البلد التي
اشترط ان يحضره له به فانه يبرأ بذلك ان كان بالبلد التي احضره بها حاكم وهذا أحد قولين ولعل
المؤلف رجحه لقول المازري انه يلاحظ فيه مسئلة الشروط التي لا تفيد الخ و بما قررنا يفهم
منه الابراء اذا أحضره بغير بلد الضمان بالاولى وقوله (ولو عديما) مبالغة في الابراء يعني
ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على
المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد (ص) والا أغرم بعد خفيف تلوم (ش) أي وان لم تحصل
براءة الحميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلوما خفيفا
كما في المدونة وغيرها ثم ان التلوم شرط أشار له بقوله (ص) ان قربت غيبة غريمه (ش) وهو
المضمون (ص) كاليوم (ش) أي اليوم وشبهه فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف
أن الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن يغرم من غير تلوم والذي في المدونة انه يتلوم له في هذه
الحالة أيضا (ص) ولا يسقط الغرم باحضاره ان حكم به (ش) يعني ان الضامن اذا حكم عليه
بالغرامة لغيبة المضمون ثم انه أحضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضى وهذا هو المشهور
و يكون الطالب حينئذ بالخيار ان شاء طالب الضامن أو المضمون (ص) لا ان أثبت عدمه
أو موته (ش) هذا الاستثناء من النفي أي لا يسقط الغرم بعد الحكم الا ان يثبت الحميل عدم
الغائب قبل الحكم عليه بالمال فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان أثبت انه مات
قبل الحكم عليه بالغرم وقوله (ص) في غيبته ولو بغير بلده (ش) لف ونشر مرتب وتقديره

لا

لا ان أثبت عدمه فى غيبته أو موته ولو بغير بلده وأشار بلو الى رد تفصيل ابن القاسم فى سماع عيسى انظره فى الشرح الكبير واما ان أثبت انه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وبعبارة لا ان أثبت عدمه أى عند حلول الاجل أى أثبت الآن انه عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه ينقض واما ان كان عند حلول الاجل موسرا فانه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما صرح له فى باب الفلس عند قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف كما مرت الاشارة اليه هنالك (ص) ورجع به (ش) أى اذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فان الحميل يرجع بما أدى على رب الدين وأما اذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فانه لا يرجع لانه متبرع كما فى التلخيص ومن قصره على مسئلة الموت خاصة فقصور منه (ص) وبالطلب وان فى قصاص (ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير اتيان وأشار بقوله (ص) كانا حميل بطلبه أو اشترط نفى المال أو قال لا أضمن الا وجهه (ش) الى ان ضمان الطالب يكون اما بلفظه واما بصيغة ضمان الوجه واشترط نفى المال بالتصريح كاضمن وجهه وليس على من المال شئ أو ما يقوم مقامه كلا اضمن الا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطالب ولو فى الحقوق البدنية فى قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمى اذ للطالب اسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز ان تترك بحميل والحكم ان يسجن حتى يقام الحد عليه (ص) وطلبه بما يقوى عليه (ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمى ان لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه ان يطلبه فى البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وان بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم اعتبر فى هذا ما يقوى عليه فيكلفه وما لا يقوى فلا يكلفه اه وهو يفيد ان الخلاف المذكور انما هو اذا علم موضعه وانه يتفق فى حال جهل موضعه على انه يطلبه فى البلد وفيما قرب منه فكلام المؤلف يوافق ما ذكر حيث علم موضعه ولابن عرفة كلام يخالف ذلك انظر الشرح الكبير (ص) وحلف ما قصر وغرم ان فرط أو هرب به وعوقب (ش) المتيطى ان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده يشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الى الموضع الذى هو فيه ويرجع وغاية ما عليه ان يحلف انه ما قصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم فى العتبية

مرتبة على الحكم بالغرم فقوله قبل الحكم ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضا وأما لو كان أثبت ان الموت كان بعد القضاء فيغرم وقوله فى غيبته احترز به عما لو أثبت عدمه بحضوره فانه لا يسقط عنه الغرم لانه لا بد فى اثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرا فان لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة وان لم يحلف فاذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبى ان يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فان الضامن يغرم (قوله الى رد تفصيل) أى من انه لو مات بغير بلده بعد الاجل كان ضامنا له وان مات قبل الاجل فان لم يبق من الاجل ما يأتى به فيه ان لو كان حيا كان ضامنا أيضا وان بقى منه ما يأتى به فلا شئ عليه (قوله قبل القضاء) ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء والغرم أيضا أفاده بعض المحققين (قوله من غير اتيان) الحاصل ان ضمان الوجه عبارة عن الاتيان بالغريم وقت الحاجة اليه وان لم يكن تفتيش وأما ضمان الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه واخباره بمحله ويغرم فى الاول عند عدم الاحضار وفى الثانى ان فرط أو هرب به فقط كذا فى لك وفى تت ان ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه فى لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولو لم يحصل تفريط بخلاف الطلب لا يغرم الا اذا حصل تفريط أو تهريب (قوله كان حميل بطلبه) أى أو على ان أطلبه أو لا أضمن الا الطلب (قوله فى قصاص الخ) بدل من الحقوق البدنية وحيث وجب عليه الغرم بتفريطه الموجب للغرم فانه يضمن فى القصاص دية العمد ومفاد كلام ابن عرفة انه لا غرم عليه وينبغى أن يعاقب (قوله وحيث توجه) أى والمكان الذى توجه اليه وهو عطف تفسير (قوله ما لم يتفاحش) والتفاحش وعدمه بالعرف وقوله ونحوه الظاهر انه شهران (قوله وقيل على مسافة الشهر ونحوه) أى لا أزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر عليه فخالف قول ابن القاسم لانه يلزمه ولو كان أزيد حيث كان يقدر عليه (قوله وكلام المؤلف يوافق ما ذكر) أى فهو موافق للاخير من الخلاف (قوله ولابن عرفة الخ) أى فنقل ابن عرفة عن المدونة وغيرها ونصه ابن رشد فيها مع غيرها انما عليه ان غاب من موضعه ان يذهب اليه ان قرب وليس عليه طلبه ان كان بعيدا أو جهل موضعه اه ومفاد كلام اللخمى ان القرب اليوم واليومان وهو الراجح كما يفيده بعضهم

وهو مثل قوله فى الاجير على تبليغ الكتاب اه وأما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه أوهربه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه فانه يغرم وقوله وعوقب أى من غير غرم وهذا فى نوع آخر من التفريط مغاير لما أشار اليه المؤلف بقوله وغرم ان فرط وفى غير مسئلة التهريب فليس براجع لهما كما اذا أمره بالخروج له لكونه فى بلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب اليه وماقررنا به كلام المؤلف من ان العقوبة لا تجتمع مع الغرم هو مايفيده النقل وبعبارة وغرم ان فرط أى بالفعل أوهربه أى بالفعل وهنا تم الكلام وقوله وعوقب أى اذا اتهم على انه فرط كما فى المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان التفريط فى التفتيش حتى تلف مال الغير معصية قال المؤلف وعزر الامام لمعصية الله (ص) وحمل فى مطلق أنا حميل أوزعيم أوأذين وقبيل وعندى والى وشبهه على المال على الارجح والاظهر (ش) المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما فى المدونة والمعنى ان الحميل اذا قال شيأ من هذه الالفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقا بالمعنى المتقدم فانه يحمل على المال على مااختاره ابن يونس وابن رشد واحترز بقوله مطلق عما لو قال أردت بماذكر المال أوالوجه فانه يلزمه ماأراد (ص) لا ان اختلفا (ش) بان يقول الضامن ضمنت الوجه ويقول الطالب ضمنت المال فالقول قول الضامن وينبغى بيمين ولا يدخل فى كلامه ما اذا اختلفا فى حلول المضمون فيه وفى تأجيله فان القول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا والاخراج من مقدر أى ولزمه ذلك لا ان اختلفا أى فى الشرط والارادة فلا يلزمه ذلك (ص) ولم يجب وكيل للخصومة (ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل وللخصومة متعلق بوكيل والمعنى ان من ادعى على شخص حقا فانكره وادعى الطالب ان له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه اقامة وكيل يخاصم عنه فانه يخاف اذا أتى ببينة أن لا يجد المدعى عليه فان المدعى عليه لا يجب عليه ذلك لانا نسمع البينة فى غيبة المطلوب كذا فى المواق والشارح ومن وافقهما وهذا يقتضى انه لا يجب على المدعى عليه ذلك ولو أقام المدعى شاهدا بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة أى لاجل الخصومة أى لاجل أن يخاصمه المدعى فى المستقبل (ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد (ش) أى ان المدعى اذا طلب من المدعى عليه المنكر كفيلا يكفله بوجهه حتى يأتى المدعى ببينة فانه لا يجب على المدعى عليه ذلك وقوله بالدعوى متعلق بيجب المنفى أى لم يجب بمجرد الدعوى على المدعى عليه وكيل للخصومة ولا يجب أيضا عليه كفيل بالوجه الا أن يكون المدعى أقام على المدعى عليه شاهدا بما ادعاه فانكره فيطلب منه كفيل بالمال فانه يجاب لذلك فالاستثناء منقطع لان ماقبله فى الكفيل بالوجه (ص) وان ادعى بينة

بكالسوق

(قوله مثل قوله) أى ابن القاسم فى تبليغ الكتاب للمرسل اليه فلا بد من مضى زمن يبلغ فيه الكتاب ويحلف على ذلك (قوله وأما ان وجده وتركه) هذا تفسير لقوله ان فرط (قوله وعوقب) أى بالسجن بقدر مايرى السلطان (قوله كما اذا أمره الخ) انما لم يضمن لانه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن المصنف الاستغناء عن قوله أوهربه بقوله ان فرط (قوله وبعبارة الخ) هذا للفيشى رحمه الله لا يخفى ان كلام الفيشى بعيد لانه لا يصح ترتب العقاب بمجرد الاتهام لان ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام (قوله زعيم) من الزعامة وهى السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وقوله أوأذين من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم بان الحق فى جهته أومن الاذانة وهى الايجاب لان الضامن أوجب على نفسه مالزمه وقبيل من القبالة وهى الحفظ ولذا سمى الصك قبالا لانه يحفظ الحق (قوله لا بلفظ ولا بنية) وقضية ابن عرفة انه لا يكتفى بالنية بل لا بد من قرينة (قوله فالقول قول الضامن) لان الاصل براءة الذمة ولان الضمان معروف ولا يلزم من المعروف الا ماأقر به معطيه (قوله حلول المضمون فيه) الافضل أن يقول ما اذا اختلف فى أصل حلوله وفى تأجيله اذ لو اتفقا على انه كان مؤجلا واختلفا فى حلوله وعدمه فالقول قول منكر التقضى وانما قلنا الافضل لان المقابلة بقوله وفى تأجيله تبين المراد (قوله أى فى الشرط) أى بأن قال الضامن انما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب والمال وقوله والارادة أى أوالارادة فالواو بمعنى أوأى بان يقول الضامن أردت الوجه ويقول الطالب أردت المال (قوله وهذا يقتضى) أى هذا التعليل وهو قوله لانا نسمع الخ واذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة فى اقامة الوكيل ولو مع وجود شاهد واحد وقوله وهو ظاهر أى ظاهر فى نفسه اما بالنظر لما قالوا انه اذا أقام شاهدا يجاب الى كفيل بالمال فاولى فى الاجابة الوكيل بدفع الخصومة فما قالوه يفيد انه يجاب للوكيل اذا أقام شاهدا وهو الذى يفيده قول المصنف بمجرد الدعوى المفيد انه اذا أقام شاهدا يجاب فتدبر ولذا قال بهرام ان قوله بالدعوى متعلق بلم يجب أى لا يجب عليه بدعوى الطالب شئ من الامرين اه (قوله فيطالب منه كفيل الخ) أى وأولى كفيل بالوجه وانما جعلناه منقطعا

ولم يجعله متصلا لانه لو حمل على الوجه يتوهم انه لايجاب المال فنص على المتوهم (قوله من بعض القبائل) أي المواضع القريبة من البلد (قوله وان لم تثبت الخلطة) أي وكل القاضي من يلازمه ولا يحبسه (قوله لانها تستلزم الضمان الخ) علة للشروع في الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد الضمان لا قبل بل الجمع بينهما المتحقق في ذلك وفي صورة العكس وانما قلنا ذلك لان تلك العلة تقتضي عدم الشركة على الضمان لانها ملزومة والضمان لازم ومعنى الضمان ان ماضاع يكون عليهما معا لا على واحد بالخصوص ثم لا يخفى ان هذا ليس الضمان المتقدم فلا يظهر التعليل وقوله في غالب أقسامها احترازا عن شركة الطير المشار لها بقوله وجاز لذي طير الخ فان كل طير باق على ملك صاحبه بحيث اذا ضاع يضيع عليه وحده ﴿باب الشركة﴾ (قوله وأحكامها) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الاحكام الخمسة بل المراد بها ماهو أعم من مطلق الاحكام المتعلقة بها (قوله والامتزاج) عطف مرادف أي اختلاط وامتزاج أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وقوله دائرة على التعدد أي ان هذه المادة مقتضية للتعدد لان الشركة نسبة تقتضي متعددا أقله اثنان (قوله أي جعل الواحد) أي بدل

بكالسوق أوقفه القاضي عنده (ش) يعني ان المدعى عليه اذا أنكر الحق وقال المدعي لي بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فان القاضي يوقف المدعى عليه عنده فان جاء المدعي ببينة عمل بمقتضاها وان لم يأت بها خلى سبيل المدعى عليه وظاهره انه يوقفه القاضي وان لم تثبت الخلطة * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان في غالب أقسامها فقال

﴿باب﴾ ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها *

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما او بفتح الشين وكسر الراء والاول أفصحها وهي لغة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقال شركه في ماله أي جعل الواحد في المال اثنين فهو شريك والجمع شركاء واشراك كشريف وشرفاء واشراف وجمع شريكة شرائك وعرفها ابن عرفة بقوله الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاول شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاول الخ وأخرج بقوله متمول ماليس كذلك كثبوت النسب بين اخوة وغيرها وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بنحو بيت من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ماذكر واحترز به عن الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها للشريكين وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص

الواحد اثنين أي ان كل واحد منهما جعل بدل نفسه في ماله اثنين (قوله فهو شريك) أي فذلك الجاعل شريك أي صار شريكا باعتبار المال الذي كان بيده بعد ان كان مستقلا به ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أي لصاحبه وقوله والجمع شركاء أي وجمع شريك شركاء وقوله وجمع شريكة شرائك أي جمع شريكة التي تسند للانثى بخلاف الشريك الذي للذكر فقد تقدم (قوله ملكا) أي على طريق الملك فقط لا ما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزع الخافض وقوله بين مالكين متعلق بتقرر وقوله بعضه أي بعض كل وقوله موجب صفة بيع وقوله في الجميع أي جميع المالين وقوله فيدخل في الاول المناسب لما يأتي أن يقول فيدخل في الاولى أي الشركة الاعمية وقوله في الثانية أي الشركة الاخصية وقوله شركة الارث والغنيمة فيه قصور بل وغيرهما كشريكين لهما دار جاءت لهما بالشراء وقوله وهما أي الامران أحدهما شركة التجر والثاني شركة الارث والغنيمة أي فيدخل في الثانية شركة التجر لا الارث والغنيمة والتعبير بالدخول فيها يقتضي شيئا آخر داخلا فتفسر بشركة الحرث والابدان باعتبار العمل وقوله في الثانية خبر شركة أي ان شركة الابدان والحرث يدخلان باعتبار العمل في الثانية (قوله وفي عوضه الخ) الاولى أن يقول وباعتبار عوضه في الاولى أي ويدخلان باعتبار العوض في الاولى أي الشركة الاعمية (قوله كثبوت النسب بين اخوة وغيرها) أي كبنوة وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع أي لان المتبادر من الملك ملك الذات وملك المنفعة فقوله ملك الانتفاع أي لا ملك الذات وملك المنفعة والحاصل انه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فمن أخذ بيتا من حبس المدارس لا يقال فيه انه ملك المنفعة أي بحيث يؤاجره بل ما ملك الا الانتفاع بنفسه فقط وقوله فانه يصدق عليه أي على الانتفاع المذكور (قوله تقرر متمول)

لايخفى ان الانتفاع بعيد ان يقال فيه مقول وقوله واحترز به الخ لايخفى ان هذا يقتضى تباينا بينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الاخصية والاعمية وقوله فى الرفقة أى فى حال الارتفاق أو لاجل الارتفاق (قوله وماشابهها) أى من شركة الحرث (قوله لان كل واحد منهما قد باع الخ) لايخفى ان المبيع هنا معدوم لان المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لايصح بيعه الا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله اذن الخ) فى العبارة حذف أى اذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه اشارة الى ان قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أى من الجانبين أى الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أى من الجانبين (قوله فان قلت تصرف الخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على ان الاذن من أحدهما للا ٓخر فى جميع المال الشامل لحصة الا ٓخر فيكون اذن أحدهما للا ٓخر فى مال نفس الا ٓخر مع ان الا ٓخر لايحتاج لاذن فى تصرفه فى ماله وبعد هذا كله فقد يقال ان اذن أحدهما فى حصة نفسه فقط لا فى الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب (تنبيه) شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان الا ان الاولى اذن من أول الامر بخلاف الثانية انما يكون الاذن فى ثانى حال (قوله وهو من لا حجر عليه) أى وهو الرشيد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لايكون الا رشيدا فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلو اقتصر على الوكيل أو الموكل لكفى (قوله فمن جاز له أن يوكل ويتوكل) أى وهو الرشيد ثم لايخفى ان هذا انتقال من الصحة الى الجواز الذى هو أخص منها قال عج فان قلت قد يكون الشخص أهلا للتوكيل ولا يكون أهلا للتوكل كالذمى فانه يجوز توكيله ولا يجوز توكله على مسلم وكالعدو يجوز توكيله ولا يجوز توكله على عدوه وعلى هذا لا يسلم ماذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل قلت هما متحدان بحسب الاصل وانما افترقا لعارض وهو المشار له بقول ابن الحاجب الا لمانع قال واعلم ان شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذمى لمسلم صحيحة وكذا جائزة بقيد حضور المسلم والحاصل ان المستفاد مما ذكر ان العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل وفى ذلك خلاف فعند ابن رشد انهما من أهل التوكل والذى عليه جمع واختاره جمع انه لايصح توكل المحجور وظهر ان كونهما ليسا من أهل التوكيل محل وفاق وانما النزاع فى انهما ليسا من أهل التوكل وكل من القولين قوى الا ان ماذهب اليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فاقل أحواله أن يكون هو الراجح ولذا ذهب اليه ابن راشد وأفتى به ابن ناجى ويؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المديان من المدونة ويميل اليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل فى كل شخص فلا تجوز شركة الصبى باتفاق القولين وكذا العبد ويستثنى ممن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل فى لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط

بشركة التجر وأخرج به شركة غير التجر كاذا خلطا طعاما للاكل فى الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما عائد على المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه فى تصرفه فى ملكه فشركة الارث تدخل فى الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة وأما شركة التجر فتدخل فى الثانى لصدقه عليها وشركة الارث والغنيمة لا يدخلان فى الحد الثانى هذا معنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان الخ أى لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل الخ لان كل واحد منهما قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف تبعا لابن الحاجب بقوله (ص) الشركة اذن فى التصرف لهما مع أنفسهما (ش) يعنى ان الشركة هى اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه فى ان يتصرف فى مال له ولصاحبه مع تصرفهما لانفسهما أيضا فقوله اذن فى التصرف بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها اذن الموكل للوكيل فى أن يتصرف فى الشئ الموكل فيه لنفسه وانما هى اذن الموكل للوكيل فى ان يتصرف فى الشئ الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع أنفسهما فصل ثان يخرج به القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف فى هذا المال وحدك على ان الربح لى ولك بشرط أن لا أتصرف معك ويقول له الا ٓخر تصرف فى هذا المال لى ولك والربح بيننا ولا أتصرف معك فانه يصدق ان تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس المالكين فان قلت تصرف الانسان فى مال نفسه لا يحتاج فيه لاذن قلت قد علمت ان كل واحد باع بعض ماله ببعض مال الا ٓخر على وجه الشيوع فيحتاج فى تصرفه فى ماله للاذن لذلك ولها أركان ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقد فاشار الى الاول بقوله بما يدل عرفا والى الثانى بقوله بذهبين الخ والى الثالث بقوله (ص) وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل (ش) يعنى ان الشركة انما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لا حجر عليه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومالا فلا قال ابن الحاجب العاقدان كالوكيل والموكل

وليس لهما ان تشارك وقد علم مما مر ان بين من يصح توكيله وتوكله عموما وخصوصا من وجه يجتمعان فى حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل فى عدو وكافر فانهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل فى محجور فانه من أهل التوكل على احدى طريقتين دون التوكيل ﴿تنبيه﴾ دخل فى كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك فى المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصلاح أبو ابراهيم يؤخذ من هنا ان الزوج لا يغلق على زوجته الباب وهو نص ما فى الوثائق المجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج وبه أفتى ابن زرب ونص سحنون فى العتبية على ان لها ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها ابن رشد فان لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصلاح فى ذلك مقامه ابن ناجى والفتوى بقول سحنون وأراد بقوله وزوجها غائب أى عن الدار (قوله وشبه المؤلف) أى ابن الحاجب لان هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب أى فجعل ابن الحاجب المشبه به ما سيأتى نظرا الى انه معلوم فى الاذهان وقد يقال ان الشركة كذلك وقوله ويقرب هذا أى التشبيه ان باب الوكالة أثر باب الشركة أى عقب باب الشركة واذا كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة فى الاذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب

قال فى توضيحه من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن يوكل ويشارك فلا يشارك العبد الا أن يكون مأذونا له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لانه قد يشبه بما سيأتى ويقرب هذا ان باب الوكالة اثر باب الشركة واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فشبه كلا منهما بمجموع الوكيل والموكل الخ (ص) ولزمت بما يدل عرفا (ش) يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته فى المدونة انها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب الى ذلك مطلقا ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغى (ص) بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما (ش) هذا متعلق بتصح يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبين وبالورقين أى اخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا أو اخرج أحدهما ورقا والآخر ورقا وسواء اتحدت السكة أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية بشرط أن يتفق صرفهما وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفهما لانه تقويم فى العين والنقد لا يقوم واذا فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد رأس ماله بعينه فى سكته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساويا قدرا ان كثر فضل السكة وان ساوتها جودة التبر فقولان وبعبارة وانما اعتبر فى الشركة بالنقدين الاتفاق فى الصرف والقيمة والوزن والجودة

يتعلقان بخليل أيضا فتدبر (قوله فلا يجاب لذلك مطلقا) أى انعقدت بالقول أو الفعل وسواء رفع لحاكم أم لا وقوله نضوض المال أى صيرورته ناضا أى نقدا وذلك ببيع السلع التى اشتريت وقوله بعد العمل أى الشراء وقوله كالقراض أى ان عامل القراض اذا اشترى بالمال سلعا وأراد خزنها وأراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم (قوله بشرط أن يتفق صرفهما) المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقا فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الاول فقط لاقتضائه انه اذا أخرج أحدهما مثقالين والآخر عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع انه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذى لا بال له ولا يقصد فى الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعلاها على وزن رأس المالين والغيا ما بينهما من الفضل أو عملاها على فضل ما بين السكتين خلافا للخمى فانه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضا واستظهر المنع اذا اجتمع اليسير فى هذه كلها (قوله كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقلى والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقلى ولكن يفرض ذلك فيما اذا كان صرف الكبير مثلا مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناصفة أو على الثلث والثلثين وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فى الربح والعمل فان ذلك جائز (قوله لانه تقويم فى العين) أى كالتقويم لان الصرف ليس بتقويم وقوله لا على فضل السكة الاولى أن يقول لا على فضل الصرف (قوله فى سكته) فى بمعنى من (قوله ان كثر فضل السكة) أى لا ان قل (قوله فقولان) ظاهره على حد سواء (قوله والوزن والجودة) هو عين الاختلاف فى القيمة لانه يلزم من الاختلاف فى الجودة والرداءة الاختلاف فى القيمة والحاصل أن المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهما به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة ولا شك فى تغايرهما وان اتفاقهما فى القيمة يتضمن اتفاقهما فى الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس وأما اتفاقهما فى الصرف فلا يتضمن الاتفاق فى القيمة ولا العكس

(قوله لانها مركبة من البيع والوكالة) لا يخفى ان الموجب انما هو البيع الا ان البيع لا ينتج الا اشتراط الاتفاق في الوزن فتأمل في وجه ما قاله الشارح (قوله لان معيار الخ) علة لمحذوف أى وهو غير جائز لان معيار الخ (قوله وبعرضين) أى غير طعامين لما يأتى اتفقا جنسا أو اختلفا فيدخل فيه ما اذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (قوله لا فات) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق وكلام المصنف يوهم ان المعتبر في الفاسد القيمة يوم الفوات وليس كذلك (تنبيه) قال محشى تت انظر ما فائدة هذا أى قوله لا فات لان عادة المؤلف على ما استقرئ من كلامه اذا نفى شيأ فانما ينكت به على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة في الفاسد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار اليه ابن غازى اه (قوله سواء

كان من جانب) يدخل في ذلك ما اذا كان أحدهما عرضا أو طعاما فيجوز

والرداءة لانها مركبة من البيع والوكالة فاذا اختلف النقدان وزنا أدى الى بيع الذهب بالذهب متفاضلا أو الفضة بالفضة كذلك وان اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لان الجيد أكثر قيمة من الردىء فقد دخلا على ترك ما فضلت به قيمة الجيد على الردىء والشركة تفسد بشرط التفاوت وان دخلا على العمل على القيمة فقد صرفهما للقيمة وذلك يؤدى الى النظر في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة والغاء الوزن لان معيار بيع النقد بجنسه هو الوزن وان اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة فان دخلا على الغاء ما تفاوت صرفهما فيه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت في الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى الى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممتنع كما مر (ص) وبهما منهما (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما دنانير ودراهم وأخرج الآخر مثله فان ذلك جائز اتفاقا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما الذهب الآخر وزنا وصرفا وقيمة وفضة أحدهما الفضة الآخر كذلك (ص) وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات ان صحت (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما عرضا والآخر عينا ذهبا أو فضة على المشهور وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة أو اختلفا فيهما ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة وان فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو من أحدهما ما بيع به العرض ان عرف والا فقيمته يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك ان لم يحصل قبل ذلك خلط فان حصل قبل ذلك خلط فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر اذا لم يعلم يوم البيع فيما اذا اعتبرت القيمة يومه واذا جهل يوم الخلط في الطعام حيث حصل خلط ما الحكم والظاهر انه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (ص) ان خلطا (ش) ظاهره انه شرط في اللزوم وهو قول ضعيف جدا والمشهور انها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطا في الصحة لانها صحيحة مطلقا فهو شرط في الضمان المفهوم من اللزوم لانه يشعر بالضمان اذ لا فائدة له الا الضمان ان وجد شرطه وهو الخلط ولا فرق في الخلط بين كونه

تقامها لجانب العرض ويوم الاشتراك تفسير ليوم الاحضار في عب وتعتبر قيمته يوم احضر عرضهما للاشتراك أى فيما يدخل من البيع في ضمان المشترى بالعقد وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذى هو الخلط (قوله وان فسدت) كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل (قوله ما بيع به العرض) لان العرض في الشركة الفاسدة لم يزل في ملك ربه وفي ضمانه الى يوم البيع (قوله والحكم في الطعامين كذلك) أى لان الشركة في الطعامين فاسدة فيكون رأس كل ما بيع به طعامه ان عرف والا فقيمته يوم البيع (قوله ان لم يحصل قبل ذلك خلط) قال الناصر اللقانى والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان خلط العرضين لا يفيتها لتميز كل واحد منهما

حسابان

بخلاف خلط الطعامين فانه يفيتهما اذ لا يتميز معه أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في الفوات (قوله يوم القبض) أى قبض المشترى للعرض والطعام وذلك لان قبض المشترى بمثابة قبض أحد الشريكين وانما قلنا ذلك لان البيع الفاسد المذكور وقع من أحدهما للآخر فتدبر (قوله ان خلطا) هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد وأما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد (قوله فهو شرط في الضمان) قد تقدم ان هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وأما غيره فالضمان منهما بمجرد العقد وقوله أى في الصحيحة وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه (قوله اذ لا فائدة له الا الضمان) أقول اذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهرا الا انها لازمة مطلقا بمجرد العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذى يظهر أن يقول ان

حسابان لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكما واليه أشار بقوله (ولو حكما) أى ولو كان الخلط حكما أى في الصحة بان جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه في صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أو خرجه (ص) والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المتلف نصف الثمن (ش) أى وان لم يحصل خلط في المالين لا حسا ولا حكما بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أى على ما دخلا عليه لانه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف أى من تلف ماله نصف الثمن ان كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان أشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيد بما اذا كان فيه حق توفية كما قيده اللخمي المدونة به والا فضمانه منهما لان الخلط الحكمي حصل وقوله فبينهما هذا اذا وقع الشراء بعد التلف ويدل عليه قوله وهل الا ان يعلم بالتلف الخ وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أى ان لم يكن فيه حق توفية لان الخلط الحكمي حصل والحاصل ان الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله وفي كل اما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا فان كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقا والا فضمانه منهما مطلقا (ص) وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا ان يدعى الاخذ لنفسه تردد (ش) أى وهل حكم ما مر وهو ان يكون المشترى بالسالم بينهما الا ان يعلم الذى سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده ربحه وعليه وحده خسرانه وان لم يكن علم هو فبينهما ان شاء المشترى ادخل صاحبه وان شاء انفرد به لانه يقول لو علمت ان المال تلف لم اشتر الا لنفسي وهو فهم ابن رشد او الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذى سلمت صرته بالتلف حين الشراء او لم يعلم به لكن ان لم يعلم فبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشترى وأن لا يدخل ومحل التخيير ما لم يدع المشترى الاخذ لنفسه فيختص به اتفاقا وهو الذى عند عبد الحق وابن يونس تردد لهذين الشيخين وحقه أن يقول تأويلان (ص) ولو غاب نقد أحدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (ش) هذا مبالغة في جواز الشركة كما ان قوله ان لم يبعد شرط فيه كما يفيده النقل كما في المواق والشارح وليست مبالغة في لزومها والمعنى ان شرط جواز الشركة حيث غاب نقد احدهما أى أو بعضه ان تقرب غيبته وأن لا يتجر الا بعد قبضه وهو مراده بالحضور فان بعدت غيبته منعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا ان قربت غيبته واتجر قبل قبضه هذا ما يفيده النقل ثم ان مفهوم كلامه ان غيبة النقدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين فان قلت وقع في المواق والشارح تقييد البعد بقوله جدا قلت

هذا شرط في الضمان وان كانت عبارته لا تدل عليه (قوله بان جعلا مجموع المالين الخ) جعل عج هذه الصورة ليست من الخلط الحكمي كما انها ليست من الخلط الحسي فحينئذ يكون ضمان كل واحد من صاحبه وقوله أو جعل الخ هذه يسلم الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا فجعله عج من غير المخلوط قال عب وقد يقال كونه في حوزهما معا أولى بضمانهما والضابط عند عج انه متى كانت الصرتان في حوز واحد فهو من الحكمي ومتى كانتا في حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منهما للصرتين أو لا يصل أحدهما الا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمي كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تحت يد أحدهما) أى بدون تابوت ليغاير ما بعده وقوله تابوته أى صندوقه (قوله المتلف) اسم فاعل أى ذى التلف أى من تلف متاعه فليس المراد انه هو الذى أتلف ويصح ان يقرأ اسم مفعول أى المتلف ماله وقوله والا الخ المناسب ان يقول وقوله ان خلط شرط فيما فيه حق توفية ويكون ما بعده جاريا على اسلوبه (قوله لان الخلط الحكمي الخ) المناسب ان يقول لانه لا يشترط خلط لا حسيا ولا حكميا (قوله من غير تفصيل) أى لانه لا يعقل فيه التفصيل الآتى في المصنف فالمراد بقوله من غير تفصيل انه لا يعقل (قوله ان لم يكن فيه حق توفية) أى اما اذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه وقوله لان الخلط الحكمي المناسب لانه لا يشترط فيه خلط (قوله فضمانه من ربه مطلقا) أى سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع انه لم يحصل خلط والا كان بينهما وقوله والا فضمانه منهما مطلقا كان التلف

 قبل الشراء أو بعده (قوله أى وهل حكم ما مر) الاولى أن يقول وهل الحكم ما مر (قوله ان شاء الخ هذا حل للنقل والا فظاهر المصنف انه بينهما والحاصل ان حل الشارح بحسب الفقه (قوله وبعده) أى وبعد العلم المعنى وعند العلم (قوله ولم يتجر) أى انتفى التجر انتفاء منتهيا لحضوره (قوله وان لا يتجر الخ) أى دخلا على عدم التجر فان دخلا على التجر منع واما ان وقع مطلقا من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما اذا دخلا على عدم التجر لان الاصل في العقود الصحة (قوله على أكثر من كيومين) الكاف أدخلت الثالث فكانه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أول وسيأتى تقرير آخر في كلام الشيخ كريم الدين (قوله تقييد البعد) أى فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين (قوله قلت الخ) أى

وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم (قوله ما تمتنع فيه النقد بشرط) أي فإذا باع سلعة غائبة على أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط (قوله وهذا ظاهر) هذا من كلام الشارح اعتماد الكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافي ما تقدم له من حمل المواق على التقرير الأول لأنه لا يلزم من حمل كلام المواق على الأول أن يكون مرتضياله (قوله لا بذهب وبورق) أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيهما وبهما منهما (قوله لاجتماع الشركة الخ) أي لأن الشركة هي بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما ذهبا أو فضة وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون أحدهما فضة والآخر ذهبا فآل الأمر إلى أن بيع الفضة بالذهب هو الشركة والصرف لكن يختلف بالاعتبار فإن نظر لكونه مالا بقطع النظر عن كونه خصوص ذهب وفضة فهو شركة وإن نظر لخصوص ذهب وفضة فهو صرف فإن عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وهذا إذا اتفق ما أخرجاه (قوله أظهرها الخ) الأوجه ثلاثة وقد ذكر الشارح الأظهر ونذكر لك غيره فنقول الأول منهما أن ذلك من باب خلط الجيد بالرديء ثانيهما أن مالكا إنما منع ذلك لأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة في الكيل وإلى اتفاق القيمة وهذا لا يكاد يحصل ثم لا يخفى أن هذا التعليل الذي جعله أظهر منقوض بالشركة بطعام من أحدهما والدراهم من الآخر أو

لا مانع من أن يراد بالبعد جدا ما تمتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله إن لم يبعد أي جدا وانظر ما حد الغيبة البعيدة جدا والظاهر أنه ما كان على مسافة عشرة أيام اهـ وهذا ظاهر (ص) لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا (ش) عطف على بذهبين أي أن أحد الشريكين إذا أخرج ذهبا وأخرج الآخر ورقا فإن الشركة لا تصح بذلك ولو عجل كل واحد ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له في المدونة وكذلك لا تصح الشركة أيضا إن أخرج هذا طعاما وهذا طعاما وكانا متفقين في الجنس والقدر والصفة وأولى إذا اختلفا وأشار المؤلف بلو لخلاف ابن القاسم في إجازتها بالمتفقين من الطعام قياسا على العين ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا يكون كل منهما بائعا للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضا لأنه يستمر طعام كل واحد في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه وقبضه بكيله وتفريغه في وعاء المشتري أو ما يقوم مقامها وهو متنف هنا (ص) ثم إن أطلقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة (ش) أي ثم بعد أن علمت حقيقة الشركة وصحتها إذا أطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء أو كراء واكتراء وغير ذلك ولو كان الإطلاق المذكور في نوع واحد من أنواع التجر كرقيق فهي مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة

بطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازه في الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه لأن يد مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع (قوله فإذا باعا الخ) هذا من تتمة التعليل (قوله لأنه يستمر طعام الخ) أي أن الطعام في ذاته بقطع النظر عن صورة الشركة يستمر في ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري وإنما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لأنه في صورة الشركة الضمان بالخلط وأما في غير الشركة إذا باع له أردبا مختلطا بأردبين ثم ضاع المبيع فإن ضمانه من البائع لأنه في ضمان بائعه (قوله وقبضه بكيله) هذا هو محط او

العلة فكأنه قال وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين لأنه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريغه أو كيله والمراد بالقبض في قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتفريغه في أوعية المشتري وإنما قلنا محط التعليل ما ذكر لأنه الذي ينقل في الشركة وغيرها وأما ما قبله فلا كما علم (قوله أو ما يقوم مقامها) أي كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها البيته (قوله فمفاوضة) بفتح الواو كما قال شيخ الإسلام أو بكسرها كما قال ابن حجر وهو خبر مبتدأ محذوف أي فهي مفاوضة أي فهي شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لأن جواب الشرط لا يكون مفردا وسميت بذلك لتفويض كل منهما المال لصاحبه أو لشروعهما في الأخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه (قوله بأن جعل الخ) المفعول محذوف أي بأن جعل التصرف ثم إنك خبير بأنه إذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما المراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته وقال بعض الأشياخ إن هذا من شركة المفاوضة أي ويدل له قوله وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أولا (قوله فيما قبل المبالغة) وهي الأنواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد وهذا بخلاف ما إذا أذن سيد لعبده في تجر بنوع فإنه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وغيره والفرق أن الناس

لا يعلمون اذن سيده له فى نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلا بخلاف الشريك المفوض فى نوع فليس فيه ذلك (قوله أى تسمى بذلك) أى تسمى مفاوضة خاصة (قوله بضاعة) أى بان يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتى له بعبد مثلا (قوله من مال الشركة الخ) متعلق بيشارك هذا هو ظاهر النقل أى يشارك من مال الشركة فى مال معين كبن مثلا ويحتمل انه متعلق بمعين أى معين من مال الشركة فيكون المراد بالشئ المعين الثلاثين دينارا مثلا (قوله بحيث لا تجول) هذا محط المراد أى ان الجواز اذا كانت لا تجول الخ وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقعا فى المذهب فالنص الاول قال ان الشركة فى المعين جائزة والنص الثانى لا تجوز فى المفاوضة فظاهر الاول ان المراد معين غير مفاوضة فافاد الشارح أن المراد بالمعين هو الذى لا تجول يده ولو كان مفوضا وان المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافى انه اذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان فاذا شارك زيد عمرا ودفع كل منهما ثلاثين دينارا فالجملة ستون ثم ان زيدا أخذ ثلاثين من الستين وشارك بكرا ودفع بكر ثلاثين أيضا واشتروا بها بنا مثلا فانه يجوز اذا لم يضعوا مال الشركة الثانية فى موضع مال الشركة الاولى وان أرادوا وضع الشركة الثانية فى الموضع الاول منع (قوله مالم يكن محاباة) اما ان كان محاباة بان اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم انه ولاها لغيره بعشرين فانه يجوز ان كان للاستئلاف وان لم يكن للاستئلاف فانه يغرم خمسة للآخر لانها نصف ما حابى به (قوله الا ما جر به نفعا) أى قصد الاستئلاف (قوله وكذلك يجوز الخ) أى قبل التفرق والموت فان أقر بعدهما فيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروى لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فاحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا فهو شاهد مطلقا حصل تفرق أو موت أولا وحيث كان شاهدا فلا بد من كونه عدلا فان قلت يأتى انه ليس لهما الشراء بالدين فلا يتصور اقرار أحدهما به قلت يأتى ان لاحدهما شراء سلعة معينة بالدين باذن صاحبه اهـ فان قلت اذا اشتراها باذن صاحبه صار عالما بالدين فكيف يقال يقر بدين قلت يحمل على ما اذا نسى صاحبه الاذن وأقام الآخر بينة على اذنه له بالشراء به فيقر الآن بان الدين باق على الشركة (قوله وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين) اما ان كان معينا بان عقد الشركة على شراء الكتاب الفلانى الذى مع زيد بثمن مؤجل كبعد شهر فانه يجوز باذن شريكه وأما صورة الشئ الغير المعين بأن يعقم

أو خاصة فيما بعدها فى ذلك النوع أى تسمى بذلك كما فى المدونة خلافا لمن سمى المخصوصة بنوع عنانا (ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ (ش) يعنى ان شركة المفاوضة فى ذلك النوع لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة اذا استويا فى عمل الشركة (ص) وله أن يتبرع ان استألف به أو خف كاعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك فى معين ويقبل ويولى ويقبل المعيب وان أبى الآخر ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء به (ش) يعنى ان أحد شريكى المفاوضة يجوز له من غير اذن شريكه أن يتبرع بشئ من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافا للشركة ليرغب الناس فى الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشئ خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كاعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقى دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة وكذلك يجوز له أن يبضع من مال الشركة أى يدفع مالا لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا كان باجرة أم لا لكن ان كانت باجر تسمى بضاعة باجر وكذا يجوز له المقارضة أى يدفع مالا من مال الشركة قراضا لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوما وقيد اللخمى كلا منهما بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله فى محل خوف بغير اذن شريكه فان أودع لغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا أم لا فقيد العذر يرجع للايداع فقط كما فى المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخصا فى شئ معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجول يد من يشاركه فى مال الشركة ولو شارك فى ذلك البعض مفاوضة ويجوز له أن يقيل من شئ باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل عن صاحبه وكذلك يجوز له أن يولى غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه مالم يكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزمه الا ما جر به نفعا للتجارة والا لزمه قدر حصته منه واقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه واما اقراره لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملاطف وما أشبه ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أى يبيع بثمن معلوم الى أجل معلوم وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين

الشركة على ان يذهبا للسوق ويشتريان ما يجدانه في السوق بثمن مؤجل في ذمتهما فهذا غير جائز والحاصل ان غير المعين لا يجوز شراؤه بالدين مطلقا وأما المعين فيجوز باذن شريكه كما أفاده شب وعب والفرق بين البيع بالدين والشراء به ان البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما لاجل الاجل بخلاف الشراء به فان فيه الزيادة عليه (قوله وبعبارة لا الشراء به) أي ولو معينا اذا كان بغير اذن شريكه واما باذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما لصاحبه مثل ما تحمل به الآخر فتحمل علة الشارح على غير صورة الجواز (قوله لان ضمان الدين من المشتري) أي واذا كان الشراء بالدين في ضمان المشتري وشاركه

فلا يجوز لاحدهما ولا لهما الا انها شركة ذمم وبعبارة لا الشراء به لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن لان ضمان الدين من المشتري (ص) ككتابة وعتق على مال واذن لعبد في تجارة أو مفاوضة (ش) تشبيه في المنفي أي ليس لاحدهما أن يكاتب عبدا من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظرا الى انها عتق وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق واما ان كان من أجنبي مثل القيمة فاكثر جاز كبيعه والفرق بين مال العبد والاجنبي ان قبول العبد وعقده يتوقف على اذن الآخر وله المنع بخلاف الاجنبي قال الشارح وينبغي أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا ان وفى والا رجع رقيقا له وكذا ينبغي ان ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة في التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع للحجر عنه وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبيا شركة مفاوضة بغير اذن الآخر لانه تمليك منه للشريك في مال الشريك الآخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا أن يشرك في مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم (ص) واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة (ش) يعني أن احد شريكي المفاوضة اذا أخذ من آخر مالا ولو باذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان الآخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو أجير آجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه وكذلك يستبد احدهما اذا استعار منه دابة بغير اذن الآخر ليحمل عليها له أو للشركة بالخسر ان تلفت منه ولا شيء على شريكه فيها لانه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح وانظر هل معناه انه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحا أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلع الشركة من محل الى محل آخر فحصل ربح آخر بسبب الحمل لكن هذا متوقف على نص واستشكل أيضا تفسير الخسر بما مر بانه ان تلفت بتعديه فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لانها مما لا يغاب عليها وأجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان العارية مطلقا فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والاكاف وشبههما كما قاله حمديس لكن بعد نص المدونة على أن الدابة هلكت فيأبى هذا التأويل وقيد عدم الاذن في الاستعارة وعلى هذا فربح القراض مطلقا للمقارض سواء أذن له أم لا نظرا الى انه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع انه اذا استعارها لغير

الآخر في الربح فقد أكل غير المشتري ربح ما لم يضمن ويأتي تحقيق ذلك (قوله ان قبول العبد) أي عتقه وقوله وعقده أي عقده مع سيده على العتق وقوله يتوقف الخ أي لان تصرف العبد يتوقف على اذن سيده ولا يخفى ان الآخر سيده فتصرفه الذي من جملة عقده المذكور متوقف على اذن الآخر (قوله كعبد مشترك) أي بين اثنين بدون تجارة فاعتقه أحدهما (قوله وليس المراد به المعنى المتقدم) أي الذي أشار له بقوله فيما تقدم بان جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك (قوله ومتجر بوديعة) أي عنده أو عندهما كما هو ظاهر (قوله الا أن يعلم شريكه بتعديه) لو أبدل العلم بالرضا فقال الا أن يرضى شريكه الخ كان أولى لان الرضا يستلزم العلم دون العكس (قوله ليحمل عليها له أو للشركة) لا يخفى انه اذا استعارها له فيستقل بالربح والخسر سواء استعارها باذن شريكه أم لا على انه بعد استعارتها باذن لغير الشركة واما ان استعارها باذن شريكه للشركة فالربح والخسر

الشركة

بينهما (قوله لكن ليس هذا ربحا) في كلام عب الجزم به ولكن في محشي تت رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شيء بحسبه ففي الاستعارة الخسر فقط لا الربح أي ويكون المستعير على هذا لا طلب له على صاحبه (قوله رفع الامر الى قاض) أي حنفي لكونه اذ ذاك كان الحاكم حنفيا أي في أيام ابن القاسم (قوله لكن بعد نص المدونة الخ) فيه ان ذلك انما هو في اختصار أبي سعيد واصل النص وان استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لان يؤول بالاكاف (قوله وقيد) مبتدأ وقوله في

الشركة لافرق فيه بين الاذن وعدمه فلو قال ومستمير دابة للشركة بلا اذن كان أحسن والجواب أن الواو للحال أوان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبد أحدهما اذا اتجر بوديعة عندهما أو عنده بغير اذن شريكه بالخسر والربح فيما الا أن يعلم شريكه بتعديه ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسر ان عليهما ومقتضى كلام المؤلف ان العلم بالتعدى فى غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعديا بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل فى مال الشركة (ص) وكل وكيل (ش) كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب والفاء فى قوله (ص) فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر (ش) للسببية أى فبسبب ان كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بيعه شريكه ان غاب المتولى للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار اليه فيما مر فى خيار النقيصة بقوله ثم قضى ان اثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ومفهوم ان بعدت غيبته أنه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذى لم يتول وأولى اذا كانا حاضرين وانما يرد على المتولى لانه أقعد بامر المبيع ومقتضى كون كل وكيلا عن الآخر انه لا يشترط غيبة البائع فى الرد على غير البائع فليس وكيلا صريحا فقوله وكيل أى كوكيل وبعبارة لان الشركة لا تساوى الوكالة لان الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له فى المبيع واما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غير وكيل فيها فكان الاصل أن لا يرد على غير متولى البيع لان الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولان يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغى أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لانا نقول حصته غير مميزة (ص) والربح والخسر بقدر المالين (ش) يعنى ان مال الشركة اذا حصل فيه ربح أو خسارة فانه يقض بين الشريكين وجوبا على قدر المالين من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فانه يكون على حسب المال (ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر (ش) يعنى ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت فى الربح كالو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوى فى الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة ان كان قبضه لكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل دلالته على الجانبين أى كما مر وكذلك تفسد الشركة اذا استوى

الاستعارة خبر (قوله أوان المفهوم فيه تفصيل) فيقال مفهومه انه اذا كان باذن ان كان لغير الشركة استقل بالربح والخسر والا بان كان للشركة لا يستقل (قوله ويرضى) هذا قيد لا بد منه كما هو النقل (قوله الا ان كان يشغله عن العمل الخ) وهو ظاهر حيث أخذه بغير اذن شريكه واما باذنه فليس بتعد وان أشغله عن عمل الشركة لانه كانه تبرع له بالعمل (قوله والعطاء) أى الاعطاء والا فهو نفس الاخذ (قوله ان بعدت غيبته) أى الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته اذ المدار على بعد المسافة وان لم تطل اقامته فيما انتقل اليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم انه ان بعدت غيبته فى محل قريب انه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كاليوم ونحوه قال تت عن أبى الحسن وما بين البعيدة والقريبة من الوسايط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اه وقال عج عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح واليومين مع الخوف يفيد أنهما بدون الخوف من القريب (قوله لانه أقعد) أى اعلم بامر المبيع (قوله فليس وكيلا) أى واذا كان كذلك فليس وكيلا (قوله لان الشركة) كانه تعليل لقوله أى كوكيل أى وليس بوكيل حقيقة (قوله وما تصرف) فى قوة التعليل (قوله رد ملك الغير) أى الذى هو البائع ثم أقول فى ذلك شئ لانا نقول ان الحاضر وكيل عن الغائب (قوله ولا يقال على هذا) أى على هذا التعليل وهو ان يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان يرد ولو كان البائع حاضرا لان هذا قضية كون يدهما واحدة (قوله حصته غير مميزة) أقول قضية كون يدهما واحدة انه لا فرق بين كون حصته مميزة أو غير مميزة (قوله ولكل أجر عمله) أى وعلى كل للآخر أجر عمله أى عمل الآخر (قوله أى كما مر) أى الدلالة على الجانبين كما مر أى فى الحل

المـالان وشرطا التفاوت فى الربح (ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد (ش) يعنى ان
أحد الشريكين يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشئ من الربح أو العمل وكذلك
يجوز له أن يسلفه شيأ أو يهبه شيأ بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع
فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو يحمل التبرع على انه فى الربح أو
العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد اما فى السلف
فظاهر وأما فى الهبة والتبرع فلان ذلك كانه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وقوله
وله التبرع أى لشريكه وأما للاجنبى فقد مر فى قوله وله التبرع ان استألف به أو خف
والضمير فى له راجع لكل من قوله ولكل أجر عمله للآخر (ص) والقول لمدعى التلف
والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعى النصف (ش) الشريك أمين فى مال الشركة فاذا كان بيد
أحدهما شئ من مال الشركة فقال تلف ما بيدى كلا أو بعضا أو خسرت فيه فانه يصدق بيمين
ان اتهم ولو كان غير متهم فى نفس الامر مالم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو فى رفقة
لا يخفى ذلك فيها فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعى الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك
فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول أحد الشريكين اذا اشترى شيأ يناسبه من
المأكل والمشرب والملبس انه اشتراه لنفسه وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا أو حيوانا وقال
اشتريته لنفسى فانه لا يصدق فى ذلك ولشريكه الدخول فيه معه ولو حذف المؤلف اللام
لكان أولى ويكون عطفا على التلف وأما مع ثبوتها فهو عطف على لمدعى التلف بحذف مضاف
أى والقول لمدعى أخذ لائق له وهو خاص بالمأكول ونحوه كما مر واذا مات أحد الشريكين
فارادت الورثة المفاصلة من شريكه وقالوا لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بينى وبين
مورثهم على التنصيف فالقول فى ذلك قول مدعى النصف وقوله (ص) وحملا عليه فى
تنازعهما (ش) معناه انه اذا ادعى أحدهما ان المال بيننا على التنصيف وادعى الآخر انه على
التفاوت وكانا حيين فان القول قول مدعى النصف ويحملان عليه عند التنازع يريد بعد
أيمانهما وعلى حمل الاول على ما اذا مات أحدهما والثانى على ما اذا كانا حيين ينتفى التكرار
(ص) وللاشتراك فيما بيد أحدهما الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تقدمه لها ان شهد
بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار بها على الاصح (ش) معطوف على ما عطف عليه لاخذ واللام
مقوية أى والقول لمدعى الاشتراك والمعنى ان الشركة اذا انعقدت على المفاوضة فادعى
أحدهما على شريكه فيما بيده انه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فان القول قول من ادعى
انه للشركة ان شهدت الشهود بانهما يتصرفان فى عرف التجار تصرف المتفاوضين ولو لم يشهدوا
على اقرارهما بالمفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارثه أو هبته فانه يختص به
ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك
سابق على المفاوضة وانه لم يفاوض عليه أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو
سابق عليها فانه يختص فى الحالتين وأحرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب اسقاط
ان من قوله وان قالت الخ ويكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها اذا قالت نعلم

(قوله بعد العقد) ظاهره ولو باثره بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه (قوله انه ليس له ذلك قبل العقد) وأما فى العقد
فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة وأما بالنسبة للسلف فيجوز فى العقد الا أن يكون لكبصيرة المشترى وحاصل
ما فى عب ان غير السلف يمنع فى العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد لا فيه فيفصل بين أن يكون ذا بصيرة أولا والظاهر ان السلف فيه التفصيل مطلقا فى العقد وقبله وفى شرح شب ثم ان محل السلف بعد العقد السلف فيه ان لم يكن لكبصيرة المشترى بدليل ما يأتى فلو حذف قوله والسلف اكتفاء بقوله وان أسلف غير المشترى جاز الا لكبصيرة المشترى لسلم مما يتوجه عليه من ان السلف فى العقد ليس بممتنع مطلقا (قوله لمدعى التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك والخسر ما نشأ عن تحريك (قوله ولمدعى النصف) لو قال المصنف والنصف كفاه ويكون معطوفا على التلف وايهام العطف على لائق بعيد (قوله شيأ يناسبه) أى أو يناسب عياله (قوله وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا) أى أو مأكولا أو مشربا لا يليق به (قوله وأما مع ثبوتها) أى الا أن يقرأ آخذ اسم فاعل ولكن قراءته بالمصدر أنسب بقوله وللاشتراك (قوله والقول لمدعى أخذ لائق) وهذا خاص بما يليق به وبعياله من اللباس والطعام وأما الحيوان والعقار وما لا يليق
به من اللباس والطعام فلا يكون القول قوله (قوله ينتفى التكرار) وينتفى أيضا
باموره منها انه يحمل الاول على ما اذا كان التنازع بين ورثة الاثنين والثانى على التنازع على ما اذا كانا حيين أو يحمل أحدهما
على التنازع فى الربح (قوله ان شهد بالمفاوضة) وأولى ان شهد بوقوع الشركة على المفاوضة

تقدمه

تقدمه كان للشركة مالم تشهد بانه لم يدخل فى المفاوضة بان تقول وعقدا على الاخراج فقوله وان قالت الخ راجع للمستثنى وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط فى قوله وللاشتراك فيما بيد أحدهما واحترز بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة اما الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة (ص) ولمقيم بينة باخذ مائة انها باقية ان شهد بها عند الاخذ أو قصرت المدة (ش) يعنى ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة مقصودة للتوثق ولم توجد عنده بعد موته وادعى انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الآخذ ردها فالاصل بقاؤها عند من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان لم يشهد بها عند الاخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها الى يوم موته بان نقصت عن سنة قال بعض ومضى السنة اغا يبرئه اذا كان يتصرف فى المال وان علم انه لم يصل الى المال لم يبرأ ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله اه فقوله باخذ مائة معمول لبينة وقوله انها الخ معمول للقول ولما كان قوله واقيم بينة شاملا لأن يكون أشهدها عند الاخذ ولا احتاج الى قوله ان أشهد بها عند الاخذ فالصواب زيادة همزة فى قوله ان شهد بها عند الاخذ من باب أشهد رباعى حتى تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق وهى التى أشهدها خوف دعوى الرد لا ثلاثى لانه يقتضى انها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفى وليس كذلك والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضى محمولون على التوثق حتى يثبت خلافه وكلام المؤلف فيما اذا كان الآخذ ميتا كما فى المدونة وأما لو كان حيا فان أقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالاخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة لتكذيبه نفسه بانكاره الاخذ (ص) كدفع صداق عنه فى انه من المفاوضة الا أن يطول كسنة (ش) التشبيه فى أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفى السابقة هو الآخذ والمعنى ان أحد الشريكين اذا دفع عن شريكه مائة فى صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحى وطلبوا نصيب أبيهم فيما دفع عنه من صداقه وقالوا انه مال الشركة وقال الشريك الحى بل هى من مالى فان القول قول الورثة انها من مال الشركة الا أن يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه وقوله الا أن يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله (ص) الا لبينة بكارثه وان قالت لا نعلم (ش) مستثنى من قوله الا أن يطول كسنة أى الا أن يكون المدفوع منه الصداق شهدت له بينة انه ملك المال المدعى انه من مال الشركة من ارث ونحوه فانه يعتمد فى ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لا نعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تأخره لان الاصل التأخر واحرى اذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة وما قيل هنالك فى قوله وللاشتراك الى قوله وان قالت لا نعلم تقدمه هنا من التصويب يقال هنا (ص) وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (ش) يعنى ان الشريكين اذا افترقا فاقر واحد منهما بدين عليهما أو وديعة أو رهن أو غيرهما أو مات واحد منهما فاقر الحى منهما بما ذكر فانه يلزمه ما اقر به فى نفسه وهو فى نصيب الآخر شاهد للمقر له يحلف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما أم لا وفهم من جعله شاهدا انه لا بد أن يكون عدلا وبه صرح الشارح ويفهم منه أيضا انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعمه وابنه وكذا أخوه اذا كان مبرزا

(قوله واحترز الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة ثانيها ان الشهادة بالشركة فقط أو على الاقرار بها لا يقتضيان الاشتراك ثالثها يقتضيانه فاقتصار الشارح على القول المتصل لكونه يراه المعتمد منها (قوله ان اشهد بها عند الاخذ) لا مفهوم له لان الاشهاد بعده كذلك وقوله مقصودة للتوثق هى التى يشهدها خوف دعوى الرد (قوله معمول للقول) أى المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضا بلام مقيم ويصح كسر ان على انها مقول القول وبفتحها على تقدير فى قبل انها (قوله فان أقر فواضح) أى فتقبل دعواه الرد وان قصرت المدة لانه ادعى رد مالم يضمن حيث قبض بغير اشهاد على الوجه المذكور سابقا وكان يصل للمال والا لم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين (قوله وقال الشريك الحى بل من مالى) كنت تاركا له عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له ان الزوج يدعى انه من مال المفاوضة وانه ردها والدافع يدعى انه من مال نفسه فيقبل قول الزوج انه من المفاوضة ولا يقبل قوله انه رده للمفاوضة الا أن يطول ما بين الاخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله انه رده للمفاوضة وبهذا تعلم انه لا يصح تمشية المصنف على هذا الا بتقدير فى عبارته كما علمت (قوله الا لبينة بكارثه الخ) هذا جار فيما اذا كان المدعى انه من المفاوضة الزوج أو غيره (قوله مستثنى من قوله الا أن يطول) أى مستثنى من منطوقه وهو عدم الطول (قوله كعمه وابنه) أى ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزا أم لا وقوله اذا كان مبرزا أى فاق اقرانه فى العدالة وقوله ومثله صديقه الملاطف أى فتصح

ومثله لدقيقة الملاطف (ص) والغيت نفقتهما وكسوتهما وان ببلدين مختلفى السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا كانفراد أحدهما به (ش) يعنى ان شريكى المفاوضة تلغى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين الاول أن يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد ينفق على قدر حصته أى قدر ماله الثانى أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة والكسوة ولا فرق بين أن يكونا فى بلد واحد أو فى بلدين مختلفى السعر كانا وطنا لهما أو غير وطن أو مختلفين كالغاء نفقة وكسوة عيالهما ان تقاربا نفقة وعيالا فقوله مختلفى السعر أى والسعر متقارب وان لم يكن هنا تقارب بان كثرت عيال أحدهما ابن عبد السلام أو كان أحدهما يقتنع بالجريش من الطعام والغليظ من الكتان والآخر على الضد منه حسبا كالو انفرد أحدهما بالعيال أو الانفاق (ص) وان اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها الا للوطء باذنه (ش) اعلم ان شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات الاولى أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير اذن شريكه فان لم يطأها فانه يخير شريكه بين ابقائها للشركة و بين امضائها بالثمن وان وطئها فانها تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق فى هذه الحالة بين ان يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا الثانية ان يشتريها باذن شريكه فهى له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا وتأتى الحالة الثالثة فقوله وان اشترى جارية لنفسه تحته صورتان أى اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطأ وقوله فللآخر ردها أى للشركة مالم يطأ فان وطئ تعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس و يؤيده أن فى بعض النسخ الا بالوطء أو باذنه وقال بعضهم يجرى على من وطئ جارية للشركة وقوله الا للوطء باذنه على هذه النسخة يكون قوله للوطء ضائعا والمعول عليه قوله باذنه فنسخة الا بالوطء أو باذنه أولى (ص) وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغيره وحملت قومت والا فللآخر ابقاؤها أو مقاواتها (ش) هذه هى الحالة الثالثة وهى أن يشترى جارية للشركة وهى على ضربين الاول أن يطأها باذن شريكه والحكم فى هذه انها تقوم عليه يوم الوطء ولا حد عليه للشبهة وتكون به أم ولد فقوله باذنه متعلق بوطئ وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا أى حملت أم لا وسواء كان معسرا أو موسرا غير انه ان كان موسرا فليس عليه غير قيمتها وان كان معسرا فانها لا تباع ان حملت و يتبع بالقيمة وان لم تحمل فتباع عليه لاجل القيمة الثانى أن يشتريها للشركة و يطأها

بغير

شهادته اذا كان متبرزا فى العدالة (قوله فان لم يتساويا فان كل واحد الخ) فى عج وتبعه عب خلافه فتلغى عنده ولو اختلفا نصيبهما فى المال أى فى النفقة على النفس وأما على العيال فلابد من التساوى فى المال (قوله ان يتساويا أو يتقاربا فى النفقة والكسوة) هذا على طريقة ابن عبد السلام واليه يشير قوله بعد ابن عبد السلام الخ وفى عج وتبعه عب ترجيح خلافه فالالغاء عنده وان لم يتقارب نفقة كل وكسوته (قوله ان تقاربا نفقة) هذا على طريقة ابن عبد السلام لانه راجع للنفس فعلى هذا قول المصنف ان تقاربا راجع لما قبل الكاف ومابعدها (قوله والسعر متقارب) هذا على طريقة اللقانى وفى عج وتبعه عب وهو الراجح خلافه وهو الالغاء ولو اختلف السعر اختلافا بينا (قوله بأن كثرت عيال أحدهما) أى أو تساويا ولكن اختلفا سنا فينزل اختلافهما فى السن مع التساوى فى العدد منزلة اختلافهما فى العدد وهذا كله مالم يتساويا فى الانفاق فى هذا الموضوع أى كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما فى السن بقى شئ آخر وهو انه اختلف أيضا فى مسئلة العيال عند اختلاف السعر البين فظاهر اللخمى الالغاء وقال ابن يونس ينبغى اذا كان لكل واحد عيال واختلف سعر البلدين اختلافا بينا ان يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة اه ويستفاد من ذلك اتفاقهما على الالغاء فى الاختلاف البين اذا كانت النفقة على أنفسهما (قوله والانفاق) أى على النفس فى عج خلافه فانه قال مقتضى ماذكروا فى هذا المحل انه اذا كان أحدهما ينفق من المال والآخر لا ينفق منه أنها تلغى فانهم انما ذكروا المحاسبة فيهما اذا كان لكل عيال ينفق عليها منه واختلف العيال اختلافا بينا أو انفرد أحدهما بالعيال والفرق بين نفقة أحدهما و بين نفقة العيال لاحدهما ان شأن الاول اليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (قوله فانها تكون له بالقيمة) وانظر هل تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل ان حملت و ينبغى ان يجرى فيه ما يأتى (قوله فهى له) وربحها له ونقصها عليه (قوله أو مقاواتها) أى يتزايد فيها حتى تقف على ثمن فيأخذها به صاحب العطاء (قوله ولا حد عليه للشبهة) ولا قيمة للولد فيما اذا كان الوطء باذن شريكه مطلقا كان مليا أو معدما (قوله وجواب الشرط محذوف) لا حاجة لذلك لانه يصح جعل قوله قومت جواب الشرط للمسئلتين مسئلة الوطء باذنه على الاطلاق ومسئلة الوطء بغير الاذن المقيدة بالحمل وقول المصنف والا فللآخر الخ راجع للثانية التى هى مسئلة الوطء بغير الاذن

بغير اذنه فان حملت فان كان الواطئ مليا تعين أخذ قيمتها منه وهل يوم الحمل أو يوم الوطء قولان وان كان معسرا فانه يخير في بقائها على الشركة وفي أن يلزمه قيمة نصيبه منها واذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه بيع نصيبه أي نصيب غير الواطئ منها بعد وضعها اذ لا تباع وهي حامل لان ولدها منه لا يباع بحال ويأخذ ثمن ما بيع فان وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير فقوله والا أدى وان لم تحمل فللآخر ابقاؤها أي للشركة وقوله له مقاواتها صوابه أو تقويمها ليوافق ما تجب به الفتوى وعبارة واذا قومها على الواطئ الذي وطئ بغير أذن ولم تحمل فان كان موسرا أخذ منه قيمة نصيبه وان كان معسرا فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه ويأخذه ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه الا جميع ثمنها فانها تباع كلها في ذلك اذ لا مانع من ذلك لانها لم تحمل وأما ان حملت فان كان مليا فليس له الا أخذ قيمة نصيبه منها وان كان معسرا فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي أخذ قيمة نصيبه منها واذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه بيع حصته اذا وضعت ويأخذه فيما وجب له فان وفى بما وجب من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقي ويتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير (ص) وان شرطا نفي الاستبداد فعنان (ش) لما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون والمعنى ان شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أي كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شئ في الشركة الا باذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلا الا باذنه (ص) وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الفراخ (ش) يعني انه يجوز لصاحبي طيرين ان يتفقا على الشركة فيما يأتي من الفراخ من الطيرين بان يأتي أحد الشريكين بطير ذكر ويأتي الآخر بطيرة ويزوج الذكر للانثى على أن ما أطلعه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وانما خص الطير بالذكر لتعاونهما في الحضن لان غيره من الحيوان انما يحتاج للام فقط كالاوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز في الطير من الحمام ونحوه ثم ان مقتضى كلام الشارح ان كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضا على الشركة في الفراخ لانه يفيد ان كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف

(قوله وهل يوم الحمل الخ) تظهر فائدته في الولد هل تلزمه له قيمة أم لا فان قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصة شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء فانه لا يلزم شئ (قوله وفي أن يلزمه قيمة نصيبه الخ) وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان (قوله كما يتبعه بحصة الولد) هذا يدل على أن القيمة تعتبر يوم الحمل (قوله قسمي التخيير) هما المشار لهما بقوله فانه يخير في بقائها على الشركة هذا هو الاول والثاني هو قوله فله أن يتبعه الخ (قوله في قسمي التخيير) القسم الاول هو ما أشار له بقوله فانه يخير في التمسك بنصيبه منها وهو معنى البقاء على الشركة وفي أخذ قيمة نصيبه والثاني هو ما أشار له بقوله واذا اختار الخ (قوله قيمة نصيبه) وتعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل على ما تقدم (قوله من عنان الدابة) بالكسر ما تقاد به لان كل واحد أخذ بعنان صاحبه أي بلجامه وانظر لو اشترط على أحدهما نفي الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا في الآخر وتكون فاسدة وهو الظاهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم ير في كلامهم التعرض لهذه والذي أقوله الظاهر الصحة (قوله وجاز لذي طير الخ) لم يحذف قوله وذي الثانية وتكون الاولى مسلطة على طيرة لانه ربما يفهم منه مسئلة غير مرادة وهو أن يكون لاحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لانها لم يحصل فيها التعاون وأما لو كان لاحدهما ذكران من الحمام وللآخر انثيان منه فانها تجوز وكذا لو كان لاحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه (قوله طير ذكر) فيه اشارة الى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركا بين الجمع والواحد والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الانثى كمقابلتها بالذكر هنا فان قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني (قوله فلا يجوز فيه ما جاز في الطير) وكذلك ذوا رقيقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك ويفسخ قبل البناء ان وقع ويثبت بعده بصداق المثل وسواء سمي صداقا أم لا والولد لسيد أمه في الحالتين وكذلك من جاء لشخص ببيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا وحكمه أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله كمن أتى لآخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فانما له مثله والزرع لصاحب الارض (قوله ان كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه

أيضا على الشركة في الفراخ لانه يفيد ان كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطي وخلاف كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بانها بيع مالك كل بعضه ببعض مال الآخر الخ فانه يقتضي أن الكل الذى تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعدم الافراخ اذ ذاك فيها وان كان الثانى هو ظاهر قول المؤلف في الفراخ (ص) واشتر لى ولك فوكالة (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لى ولك فاشتراها فهى لهما شركة وكان وكيلا عنه فى نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء أى ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه الا باذنه له فى ذلك ويفهم من قوله فوكالة انه يطالب بالثمن وانه ليس له حبسها وقوله واشتر لى ولك أى وكل واحد ينقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة أى وشركة لى ولك وانما سكت عن الشركة لانها معلومة وانما يخفى جانب الوكالة فلذلك نص عليها ثم ان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان ظاهر فى أنها منها وهو صحيح ولذلك لم يجز له أن يتصرف فيها وبهذا يعلم ان كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بتصورة (ص) وجاز وانقد عنى ان لم يقل وأبيعها لك (ش) يعنى انه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتر السلعة الفلانية وأنقد عنى ما يخصنى فى ثمنها لانه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولى البيع عنه ان لم يقل المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أى أجعل سمسارا فى نصيبك فان قال ذلك منع لوجود السلف بزيادة فالسلف نقده عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا أؤجرها لك ونحوه لوجود علة المنع فى ذلك وهو السلف بنفع قوله أبيعها خبر ابتداء محذوف أى وأنا أبيعها لك واللام فى لك بمعنى عن أى أتولى بيعها عنك أى أكون سمسارا عنك فى نصيبك (ص) وليس له حبسها (ش) تقدم أن عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما نقده عن صاحبه مستفاد من قوله فوكالة الا انه ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا ان يقول وأحبسها فكالرهن (ش) يعنى انه اذا قال له انقد عنى وأحبس السلعة الى أن تقبض ثمنها منى فان له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أى يفرق فيها بين ما يغاب عليه فيضمنها الا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين كما مر فى الرهن وقوله فكالرهن أى الصريح فلا حاجة الى بنائه على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح به (ص) وان أسلف غير المشترى جاز الا لكبصيرة المشترى (ش) يعنى ان الشخص اذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لى ولك وأنا أسلفك ما يخصك فى ثمنها فان ذلك جائز لانه معروف صنعه من غير عوض الا أن يكون المشترى له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر منفعة لان الذى لم يتول البيع ربما أسلف الذى تولى البيع لاجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعا وأدخلت الكاف وجاهته فان قلت لو قال الآمر بدل قوله غير المشترى لكان أخصر وأوضح فالجواب ان ما ذكره المؤلف أعم اذ يشمل الآمر والاجنبى ومعنى عدم الجواز اذا كان السلف من غير الآمر مع ان النفع ليس للسلف انه محمول على ما اذا كان الشريك صديقا للمسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعا له قوله الا لكبصيرة المشترى قيل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشترى لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل الا لكبصيرته فالجواب انه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولان الاصل عود الضمير على المضاف دون المضاف اليه كما فى قوله تعالى أو لحم خنزير فانه رجس (ص) وأجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر وقنية وغيره

لانه على ملكه وضمان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا (قوله وخلاف كلام الخ) قد يقال تعريف ابن عرفة لشركة التجر والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافى ما قاله ابن عرفة لما علمت (قوله واشتر لى) أى جاز هذا اللفظ وقوله فوكالة جواب عن شرط مقدر أى واذا وقع ذلك فهو وكالة (قوله وكل واحد ينقد) لا ينافى قوله يطالب بالثمن لان المعنى ان الامر فى الابتداء ان كل واحد يطالب بالثمن فلا ينافى ان كل واحد ينقد حصته (قوله وانما يخفى جانب الوكالة الخ) لا يخفى ان الوكالة تفهم من قوله اشتر فتدبر (قوله ثم ان سياق الخ) لا يخفى أن هذا فيه بعد (قوله وجاز وانقد عنى) لو حذف وجاز ويكون هذا معطوفا على ما تقدم لكان أخصر واذا وقع ذلك على الوجه الممنوع كانت السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا أن يستأجره بعد ذلك استئجارا صحيحا وعليه ما أسلفه نقدا ولو شرط تأجيله فان كان قد باع فله جعل مثله فى بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لامسك المسلف عن النقد (قوله صديقا للمسلف) الحاصل ان ذلك الاجنبى ان قصد نفع الآمر فقط أو هو والمأمور منع فان قصد نفع المأمور فقط جاز (قوله ولان الاصل الخ) أى وقد يعود الضمير من غير الغالب على المضاف اليه كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا بقى شئ آخر وهو أن قوله ولان الاصل الخ عطف علة على معلول (قوله أو لحم خنزير فانه) أى اللحم وأما الخنزير فهو حى طاهر (قوله لا لكسفر الخ) أدخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفرا حاضر

حاضر لم يتكلم من تجاره وهل وفى الزقاق لا كبيته قولان (ش) هذا شروع منه فى الكلام على شركة الجبر والمعنى ان من اشترى سلعة من سوقها طعاما أو غيره للتجارة والحال أن غيره من تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك السوق الذى بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول فى تلك السلعة فانه يجاب الى ذلك فان أبى المشترى ان يشرك غيره فيها فانه يوضع فى السجن حتى يفعل رفقا بأهل السوق فان اشتراها فى غيبته أو زايده فيها فانه لا شركة حينئذ فان طلب المشترى المشاركة وأبى غيره أن يشاركه فانه يقضى على من أبى بالشركة مع المشترى فى تلك السلعة اذا ظهرت الخسارة على المشترى وأما اذا اشترى شيأ لاجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لاجل القنية فانه لا شركة لاحد معه ويصدق فى ذلك بيمينه الا أن يظهر كذبه وما يشترى لاقراء الضيف وللعرس كما يشترى للقنية اذ هو داخل تحت الكاف ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن فى غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين فى الزقاق واذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا وهو ظاهر اطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضى فيه بالشركة على البائع لان المشترى كوكيل عن الباقى وأما فيما لا يقضى فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشترى وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت جبر من باب أولى ويقضى له هو عليهم ان امتنعوا لظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه أنذرهم ليشتروا لانفسهم وفهم من قوله اشترى انهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا له اشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك (ص) وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الاموال شرع فى الكلام على شركة الابدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد أى العمل مثل خياط وخياط مثلا لا ان اختلف عمل الابدان كخياط وحداد للغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور وينير فالمراد بالتلازم التوقف أى ان يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما فى المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلى فالشرط أحد الامرين ويشترط فى صحة شركة الابدان أن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحد وبقدر قيمته فى غيره فاذا كان

عرفا او كان من مصر لبولاق لم يكن سفر الاغة ولا عرفا كما أفاده بعض شيوخنا وهو ظاهر (قوله كما قاله بعض الشراح) أى ونص عليه الدميرى وفى كلام الشيخ داود ما يفيد أنه يشترط أن يكون من أهل السوق وهما متساويان على ما يستفاد من بعض الشراح والظاهر ما اقتصر عليه شارحنا واما المشترى فلا يشترط فيه ذلك بل ولا يشترط أن يكون من تجار تلك السلعة (قوله الا أن يظهر كذبه) أى لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو بترك السفر لغير عذر ظاهر (قوله على المعتمد من القولين الخ) أى لان الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب (قوله أو يفصل الخ) هذا هو الظاهر (قوله ولو قال لا لم يشركهم) أى وكذا لو وقعت المزايدة فلو زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقى لاحد غرض فانه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزى (قوله انهم لو حضروا السوم الخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر اذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فان أجابهم بقوله لا فانه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وان أجابهم بنعم جبر من ابى الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وان سكت فان كان السؤال بلفظ اشركنا فكذلك وان كان به مع زيادة واشتر لنا فان كان السؤال حين الشراء فكذلك ايضا وان كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وان ابتاع بغيرها فان أراد ادخالهم لزمهم وان أراد عدم ادخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا اذا كان ما اشتراه باقيا والا فلا يمين عليه هذا ما قاله عج وتبعه عب وشب قال عج فان قلت لم لزمه فى سكوته التشريك اذا قالوا له اشركنا ولم يلزمه فيما اذا قالوا له اشركنا واشتر علينا وسكت واشترى فى غيبته وحلف مع انهم زادوا على لفظ اشركنا قلت الفرق ان سكوته حين قولهم اشركنا فقط أوجب ان ما يشتريه بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما اذا زادوا واشتر علينا فان هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم اولا أشركنا فله ان يحلف انه لم يتوكل لهم فى الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أى بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما اذا لم يلفظوا بشئ أو قالوا اشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عج (قوله بأن يقال الخ) أى أو يقال ان المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به

(قوله يقرب من الثلث) أى اما بنقص أو بزيادة ﴿تنبيه﴾ لو احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال والا فالظاهر له (قوله كثير الآلة) سيأتى أنه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة فحاصله أنه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما فى صلبه بآلة كثيرة ولا يصح فحينئذ فقال هذا لا يفهم منه أنها تلزم بالشروع (قوله وحصل التعاون) أى فى قصد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فاذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا لو اجتمع معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الاعلى والثانى يحفظ النصف الثانى فانه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والآخر يقذف) من باب ضرب أى يرمى له الحبل (قوله الاعلى أجرة) أى على قدر أجرة كل واحد وقوله من الاجزاء نسخته بنقطة فيكون على صورة الزاى المعجمة فيكون المراد أجزاء العمل وقوله نفاقهما واحدا أى رواجهما

عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوى أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوى فاذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع فى التقارب لاهل المعرفة ﴿تنبيه﴾ وفى لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما فى أبى الحسن ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع (ص) وحصل التعاون وان بمكانين (ش) أى ويشترط فى شركة الابدان حصول التعاون والا فلا ولذا أجيزت الشركة فى اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص عليه والآخر يقذف أو يمسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوى فيما خرج من اللؤلؤ فان كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز بالعمل الاعلى أجرة كل واحد من الاجزاء ولا يشترط كونهما بمكان واحد بل وان كان كل واحد بموضع على حدة لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدا وتكون أيديهما تجول بالعمل فى الحانوتين والا فلا بد من اتحاد المكان فقوله وان بمكانين كذا فى العتبية وفى المدونة لا بد من اتحاد المكان ووفق بينهما بما مر ❊ ولما كان ما قدمه المؤلف انما هو فى صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياطة ذكر ما اذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد اشتراط استوائهما فى الآلة بملك أو اجارة فقال (ص) وفى جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان (ش) يعنى انه اختلف اذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويها ليعملا بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد أن يشتركا فيها اما بملك واحد كشراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا وهو قول ابن القاسم وتأولها عليه بعض آخر تأويلان وقولان واختلف أيضا اذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور أو لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه

واحدا بأن يقدم على كل حانوت بالغزل لاجل ان ينسج أقول وظاهر العبارة وان كانا بسوق واحد وفى عب تبعا لعج خلافه فانه قال وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه المصنف كما فى العتبية محمول على ما اذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل فى المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الاعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك والحاصل ان ما قاله عج وقد تبعه عب ونقله عج عن ابن يونس أنهما اذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحدا ولا اجالة يديهما فى الحانوتين وما قاله شارحنا لا بد من ذلك ولو كان السوق واحدا والاحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر ثم رأيت محشى تت قال ما نصه عياض تأول شيخنا ما وقع فى العتبية من جواز الافتراق أنهما يتعاونان فى الموضعين وان نفاق صنعتهما فى الموضعين سواء وعلى هذا يكون وفاقا للمدونة انتهى فهذا يؤيد ما قلنا ثم محل هذا كله حيث كانا مشتركين فى صنعة أيديهما من غير احتياج لاخراج المال أو احتاجا له وصنعتهما هى المقصودة دونه فان كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما (قوله بما مر) أى من قوله لكن لا بد من أن يكون نفاقهما واحدا وتكون أيديهما تجول فى الحانوتين (قوله هل يجوز ذلك) هذا الجواز مقيد بما اذا تكافأت قيمتهما وبعد ذلك فهذا القول ضعيف (قوله أو لا بد) أى فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضى وهذا القول هو المعتمد (قوله اما بملك واحد كشراء) أى بأن يشترياها معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (قوله ليصير ضمانها منهما معا) أى ثبوتا أو نفيا فالثبوت اذا كانا فى ملكهما وعدمه فيما اذا استأجر الآلة

تؤولت

تؤولت المدونة أيضا في ذلك تأويلان وقولان وحذف التأويلين من الاول لدلالة هذا عليه فقوله واستئجاره من الآخر يصح ان يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وأجر نصف آلته بنصف آلة صاحبه وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد ان ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح أن يحمل على ما اذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما في التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له في التقرير تبعا للبعض وظاهر كلام المؤلف أنه اذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع ان صاحب هذا التأويل يقول اذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط في جواز ذلك ابتداء أي ولابد في جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء (ص) كطبيبين اشتركا في الدواء (ش) التشبيه في الجواز أي في جواز الصنعة المتحدة بأن كان طبهما واحدا ككحالين وجرائحيين بأن اخرجا ثمن الدواء من عندهما أو أخرج هذا نصفه وهذا نصفه فان اختلف طبهما كجرائحي وكحال فانه لا يجوز اشتراكهما وحيث جعل قوله كطبيبين الخ مثالا لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج الى التقييد بكون طبهما واحدا الا انه اذا اختلف طبهما لم يحصل اتحاد ولا تلازم وكذا اذا جعل تشبيها الا انه تشبيه تام أي كما يجوز اشتراك طبيبين بالشروط السابقة ولا يشكل قوله اشتركا في الدواء بأن شركة العمل ليس فيها مال لان الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبيب (ص) وصائدين في البازين (ش) أي وكذلك تجوز الشركة في البازين أو الكلبين اذا كانا في ملك واحد لهما وكان طلبهما وأخذهما واحدا ولا يفترقان هكذا في بعض الروايات وفي بعضها أو كان بأو فعلى الاولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحد الشرطين والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وهل وان افترقا (ش) لكن كلامه لا يؤدي هذا فان كلامه يقتضي ان اشتراط الاشتراك في البازين أو الكلبين متفق عليه في الروايتين والخلاف بينهما في انه هل لابد من ان يضم الى ذلك عدم افتراقهما أو يكتفي بالاول فقط وسيأتي تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما ان يكونا بمكان واحد وان يكون مطلوبهما واحدا فان اختلف مكانهما

(قوله في ذلك تأويلان وقولان) فيه نظر وذلك لانه اذا اخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ليس فيها تأويلان وقولان وانما الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظهر ان الاولى من هاتين هي اذا أخرج أحدهما الآلة وأجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شيء من ذلك أصلا وانما قرر بهرام كلام المصنف وتبعه تت تبعا للمؤلف في توضيحه وليس الامر كذلك بل الواقع ان ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم انما هو فيما اذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آلة صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما اذا أخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهي ذات خلاف لا تأويلين وظهر أن الراجح منهما الجواز فتدبر والحاصل ان الاولى وهي ما اذا أخرج كل آلة ليس فيها الا تأويلان وليس فيها قولان وانه اذا أخرج كل آلة وأجر نصفها بنصف آلة صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وانما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة ومسئلة ما اذا اخرج أحدهما آلة وأجر نصفها لصاحبه ليس فيها الا قولان وليس فيها تأويلان (قوله وحذف التأويلين) ظاهره ان المحذوف انما هو تأويلان فقط وأقول بل قوله أولا بد محذوف أيضا من الاول لدلالة الثاني ولك ان تربط قوله أولا بد الخ بالاول ويكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الاول فتدبر (قوله للغير) أي غير ظاهر المدونة (قوله والتعليل) أي الذي هو قوله ليصير ضمانهما واحدا والمراد التعليل الذي علل به المقابل (قوله وكذا اذا جعل تشبيها) الاحسن جعله تمثيلا لان جعله تشبيها يقتضي ان ذلك ليس من شركة العمل وان كان صحيحا من جعله من تشبيه الخاص بالعام (قوله أو كان بأو) أي أو كان طلبهما أو أخذهما واحدا (قوله وجود أحد الشرطين) أولهما كونهما في ملك واحد لهما والثاني هو قوله أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله والمراد بعدم افتراقهما الخ) فيه اشارة الى انه أراد بالطلب المطلوب فحينئذ يكون قوله وأخذهما واحدا تفسيرا لقوله وكان طلبهما واحدا ويكون قوله ولا يفترقان تأكيدا باعتبار قوله وان يكون مطلوبهما واحدا وصار حاصل ذلك انه على نسخة الواو يشترط ان يكونا في ملك واحد ومطلوبهما واحدا ومكانهما واحدا وانه اذا اختل شيء من ذلك فلا يصح وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى انه يكتفي باحد الامرين بان يكونا في ملك واحد وان اختلف مطلوبهما ومكانهما او يشتركان في المكان والمطلوب وان اختلفا في الملك وهذا على كلام عج وهو الذي يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير اليه فقول الشارح فلو قال المؤلف وان اتفقا الخ لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله والطلب أي مكان الطلب وقوله أو أحدهما م واحد أي الاتفاق في

أو اتحدوا واختلف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال
فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل إن اتفقا في المال والطلب أو أحدهما كاف رويت
عليهما الموافق النقل وأما الاتحاد في الأخذ فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما أو أخذهما واحد
على حذف مضاف أي مكان طلبهما واحد ونوع أخذهما واحد بأن يكونا يصيدان الطير
أو بقر الوحش مثلا وأما لو اختلف أخذهما فلا يجوز باتفاق لأنه يشترط في شركة العمل
الاتحاد فيه أو التقارب فقوله افترقا أي في المكان واتحدا في الأخذ وسكت المؤلف عنه هنا
استغناء عنه بما قدمه في قوله إن اتحد العمل وقوله (ص) رويت عليهما (ش) لأنها رويت
بالواو ورويت بأو (ص) وحافرين بركاز ومعدن (ش) يعني أن الشركة تجوز في الحفر على
الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من
المعدن وهذا في غار سواه ونكر المعدن ليعم جميع المعادن كمعدن الذهب والفضة والحديد
والكحل ونحوها (ص) ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الإمام وقيد بما لم يبد (ش) يعني إذا مات
أحد الحافرين في المعدن بعد العمل فإن وارثه لا يستحق بقية عمل مورثه في المعدن وللإمام أن
يقطعه لمن شاء وقيد القابسي عدم استحقاق الوارث بقية عمل مورثه بما إذا لم يبد النيل فإن بدأ
بعمل المورث ولم يخرج منه شيأ أو قارب بدوه بعمله فإنه يستحق الوارث بقية العمل إلى أن
يفرغ النيل الذي بدأ أو قارب البدو وإن مات بعد أن أخرجه فإنه لا يستحق وارثه بقية العمل
وإن مات بعد أن أخرج بعضه فهل يستحق الوارث بقية العمل إلى أن يفرغ النيل وإن أخرج
المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر أو لا يستحق الوارث بقية العمل أو إن كان
ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث بقية العمل وإلا استحق قدر ما يحصل به مع
ما أدرك المورث ما يقابل عمله (ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وإن تفاصلا (ش) يعني أن
أحد شريكي العمل إذا قبل شيأ يعمل فيه فإنه يلزم شريكه أن يعمل فيه إذ لا يشترط فيها أن
يتعاقداما وإذا تلف يكون ضمانه عليهما قبل المفاصلة وبعدها قال فيها ما يقبل أحد شريكي
الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا فقوله وإن تفاصلا راجع لقوله
وضمانه وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد أن طالت غيبته أو طال مرضه فإن قبله بعد طول
غيبته أو مرضه فإنه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي (ص) وألغى
مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر (ش) يعني أن أحد شريكي العمل إذا مرض اليوم واليومين
والثلاثة أو غاب ما ذكر فإن ذلك يلغى وفائدته أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه
الغائب والمريض لا إن كثر زمان المرض أو زمان الغيبة وينبغي أن يراد بالكثير ما زاد على
الجمعة فلا يلغى شيء من العمل الذي عمله صاحبه في غيبته أو مرضه بمعنى أنه يرجع عليه بأجرة
مثله والأجرة الأصلية بينهما والضمان منهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة
دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة
مثله في خياطته هذا الثوب فإذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع على صاحبه بدرهمين وقول
الشارح اختص به أي بقيمة عمله لا بالعوض الأصلي كما توهمه عبارته (ص) وفسدت باشتراطه
ككثير الآلة (ش) يعني أن شريكي العمل إذا انعقدت بينهما على إلغاء كثير الغيبة أو المرض
فإن الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده
كما أن الشركة تفسد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال وأما إن تبرع بآلة

لاخطب

الملك والطلب وقوله أو أحدهما واحد ٢٨٦ أي المال أو الطلب أي مكان الطلب وأغفلنا لا يلائم لأنه جعل الاتحاد في الأخذ
متفقا عليه وهذا على كلام
اللقاني وظاهر من كلام الشارح
التخالف لأنه فسر أولا الطلب
بالمطلوب وأراد به هنا مكان
الطلب لا المطلوب بدليل قوله
وأما الاتحاد في الأخذ فهو
متفق عليه وأنه أولا مشى على
كلام عج وثانيا على كلام اللقاني
وقوله وقول المدونة يفيد قوة
كلام عج فلا يناسب ما قبله
وما بعده (قوله وقيد بما إذا لم
يبد) أي حمل على ما إذا لم يبد
وهو ضعيف كما ذكره شب
(قوله وضمانه) أي ضمان
الصناع فالحاصل أن التلف
بعد المفاصلة والضمان
منهما كالوصيين إذا اقتسما
المال وضاع ما عند أحدهما
فإن الآخر يضمنه أيضا لرفع
يده عنه (قوله قبل المفاصلة)
أي سواء كان التلف قبل
المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة
(قوله كيومين) أي ألغي
المرض كيومين وألغي الغيبة
في اليومين فالإضافة من إضافة
المصدر للمفعول وهي على معنى
في (قوله وينبغي الخ) هذا غير
ما أفاده قوله أولا فهما تقريران
الأول للدميري في كون
الكاف أدخلت الثالث وقوله
وينبغي للقاني وعج أنها
استقصائية وهو موافق لما
في المدونة يوما أو يومين (قوله
رجع الخ) أي الذي خيطه على
صاحبه بدرهمين أي مضافين
لدرهميه الأصليين أي فيتم له
قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا

(قوله وقصرية) هي الصحفة التي يغسل فيها الثياب (قوله في مطلق الفساد) ووجه جواز تبرع كل للآخر بعد العقد في شركة المال ان الآلة لتوقف العمل عليها كان اسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكما (قوله أي وفسدت الخ) ويمكن عطفه عليه ويعتبر في المعطوف عليه القيد أو الموصوف وهو الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أي فيفسد العطف ان اعتبر القيد ويصح ان اعتبرت الشركة المطلقة (قوله من باب تحقق الخ) أي من باب تحقق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والمتحقق مدلوله الذي هو الماهية ثم في الكلام شيأ آن الاول ان الذي يتفرع انما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل ان المتحقق انما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لان كلا من المطلق والعام انما هو اللفظ والمتحقق انما هو المدلول الثاني ان مدلول العام الذي هو كل فرد لا يعقل تحققه في فرد فتأمل حق التأمل (قوله ان يشتريا شيأ) أي تعاقدا على شراء أي شيء كان بدين في ذمتهما وان كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل انه لا بد من تعاقدهما على شراء شيء غير معين ويحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر (قوله واسلفني واسلفك) أي على تقدير اذا وقع الدفع من أحدهما فقوله من باب تحمل الخ أي في أول الامر واسلفني واسلفك في نهاية الامر (قوله اما لو اشتريا) أي تعاقدا على شراء شيء معين بينهما ابتداء فهو جائز أي بشرط ان يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلا والحاصل ان الممتنع اذا تعاقدا أول الامر على شراء أي شيء تحصل وسواء تساويا في ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شيء معين الا انهما تفاوتا في الضمان واما على التساوي فلا ضرر فتدبر (قوله والاولى جعل الخ) أي لان عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أي الذي يحتمل في حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله

خاط لي عمرو قبا * ليت عينيه سوا

والحاصل ان لفظ المصنف محتمل لان يكون من تمام المسئلة أو مستأنفا وان كان الاولى جعله مستأنفا والتفريع الذي هو قوله فهو الخ منظور فيه لكون اللفظ في ذاته محتملا لقوله والاولى الخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا الخ انه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بان يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه خال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أي وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم الخ وبكبيع وجيه الخ فكبيع الخ معطوف على مدخول الباء في قوله بالذمم الخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم انه اذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فان قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو امضاء البيع بالثمن

لا خطب لها كمدقة وقصرية فان ذلك مغتفر فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط الغائه وفهم من قوله اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز وقوله ككثير الآلة تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط (ص) وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد (ش) النقل من خارج أن التردد في الصحيحة اذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كالمرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقا فكان من حق المؤلف ان يقدم قوله وهل الخ عند قوله لا ان كثر لان التردد انما هو في الصحيحة ويقول كالقصيرة بدل قوله كالصحيحة أي وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثاني قاله اللخمي (ص) وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال (ش) لا يصح عطف هذا على باشتراطه لفساد المعنى لان الضمير في فسدت عائد على شركة العمل والكلام هنا في شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما بالذمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أي وفسدت شركة العمل باشتراط الغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على ان يشتريا شيأ بينهما في ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشيء معا أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسدت لانها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعا وهذا في غير المعين أما لو اشتريا شيأ معينا بثمن معلوم في ذمتهما لجاز والاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بيانا لحكم المسئلة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم ان حقيقة البينية التساوي وليس مرادا أي وهو بينهما

وان فاتت ففيها الاقل من الثمن أو القيمة (قوله ان لم يتساو الكراء) أى تبين فى نفس الامر ان الكراء لم يتساو الا انهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت الخ) أى عطف على قوله باشتراطه أى وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفى حال كونها ملتبسة بكذى رحى وذى بيت (قوله وجعله تمت تقريرا) هذا بعيد ﴿تنبيه﴾ هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهى سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها (قوله كالحمام والبئر) فيه نظر فانه يقضى عليه ان يعمر أو يبيع

على حساب مادخلا عليه واذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فان لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فانه يطالب متولى الشراء ولا يؤخذ أحد عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ماوقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح فى غير هذه فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وانما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم والمعنى ان الرجل الوجيه الذى يرغب الناس فى الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لانه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولانها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذى رحى وذى بيت وذى دابة ليعملوا ان لم يتساو الكراء وتساووا فى الغلة وترادوا الاكرية وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى أنه اذا اشترك ثلاثة فى العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثانى ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور فى ذلك البيت بالرحى فان الشركة تكون فاسدة اذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بايديهم على أن ماحصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثا واذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الاكرية فاذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا فى الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له اما لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة اذا تساوى الكراء وماحصل يقسم أثلاثا لان كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله تمت تقريرا لحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعده من قوله وترادوا الاكرية واذا اشترط صاحب الرحى والبيت فى عقد الشركة ان العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمله رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وان لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وان اشترط عمل رب الدابة أى وان اشترط عمل أحدهم بمفرده وانما خص المؤلف الدابة تبعا للرواية (ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع فى الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى ان الشريكين اذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت

حاصل ماعندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الامر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم والتنويع ولا يتولى القاضى البيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضى باحد الامرين لا بعينه بل يأمره أولا بالعمارة والا جبره على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وان كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل اذا كان له مال فانه يجبر على العمارة منه كما يفيده مانقله الحطاب عن البرزلى وهو انه اذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب بالبيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل ان أراد العمارة أحدهما وقف عليه أو لا لاحتمال أن يكون أراد اخراج شريكه أو يفرق فى ذلك بين من يفهم منه ارادة ذلك أم لا أقول والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا للشارح حيث ادخل البئر فان من أبى من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالبها عمر ان شئت ولك ماحصل من الماء بعمارتك وهو اما كل الماء أو مازاد منه بالعمارة وليس ان لم يعمر شئ مما حصل بالعمارة الا أن يدفع مايخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومى يجبر الشريك اذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر الا ان فى عبارة عب ويظهر ان مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة انه يستوفى منها ما أنفق فقط قياسا على المسئلة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبى هذا وجدت ما يؤيده أقول يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا ان نفع الشريك محقق لان البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لان ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى

والحانوت ونحوها فاحتاج الى الاصلاح وأبى أحدهما أن يصلح فانه يقضى عليه بان يعمر أو يبيع ممن يعمر أو يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به واذا وقع البيع فأبى الثاني ان يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول وشمل قوله مالا ينقسم الوقف فانه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل في هذا من تعين العمارة كالصحيح المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت احدى الحصتين موقوفة والاخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وان أقام أحدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم ان ما يمكن قسمه اذا احتاج الى الاصلاح وأبى البعض من الشركاء فانه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لان الضرر يزول بقسمه (ص) كذى سفل ان وهى (ش) أى كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهى أى ضعف لان صاحب الاعلى له الانتفاع بالاسفل وقول بهرام يعني وان كان الاشتراك الخ غير جيد اذ لا اشتراك ههنا ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك واذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر رب الاسفل على ان يبنيه أو يبيع ممن يبني حتى يبني رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالارض لانه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبي (ص) وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض (ش) يعني أن السفل اذا وهى وخيف على الاعلى ان يسقط فانه يقضى على صاحب الاسفل ان يعلق الاعلى لان التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الاسفل وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بالسقف لبيته لانه أرض للاعلى وانما كان يقضى على صاحب الاسفل به لانه له عند التنازع كما يأتي وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بكنس بئر المرحاض الذي يلق فيه صاحب الاعلى سقاطاته لانه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به فهو كسقف السفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب انما ذلك على الجميع بقدر جماجمهم واستظهر (ص) لا سلم (ش) بالرفع عطف على التعليق أى ان السلم الذي يصعد عليه صاحب الاعلى الى علوه لا يقضى به على صاحب الاسفل بل هو على صاحب الاعلى على المشهور والسلم هو الدرج الذي يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم

(قوله الوقف) أى ما كان بعضه وقفا وبعضه مملوكا فيقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله في الوقف لا عقار وان خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى ان محله ان لم يكن فيه ريع يعمر منه والا بدئ به على بيعه قطعا وأما في مسئلة الملك الخالص فانه يباع جميع نصيبه الآتي على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء (قوله ويأتي في باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة هي عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل الخ وحاصل تلك العبارة انه لا يبيع بل المالك الذي هو الشريك يعمر ويبدأ في الغلة قياسا على ما يأتي في قوله وان الخ والحاصل ان العبارة الثانية ضعيفة (قوله بالعمارة أو البيع) قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها واما لو كان له مال غيرها اجبر على البناء معه (فرع) لو وهى العلو والسفل جميعا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى ان بهرام كلامه ظاهر في التجوز لانه قال فان كان الاشتراك بان كان لاحدهما العلو وللآخر السفل فانه يقضى على صاحب السفل (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أى من العلو (قوله لانه يقضى) علة للالقاء أى لان الاعلى يقضى له بالالقاء وقوله وله أى للاعلى ان يرتفق به فهو كسقف الاسفل أى في الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح ﴿تنبيه﴾ اختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقال أشهب على ربها وروى عن ابن القاسم وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكترى ابن عرفة وفيها دليل القولين اقول وفي عرف مصر انها على رب الدار (قوله قاله ابن القاسم وأشهب) وانظر هل معنى ذلك ان صاحب العلو ينزل ويرمي سقاطاته المرحاض الاسفل وليس له في علوه رقبة أو ولو كان له في علوه رقبة وعلى الاول فاذا كان له في علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما ولكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضا فتنقيتهما عليهما سيما يحرر ذلك كذا في عب أقول والظاهر الثاني الذي هو قوله أو ولو كان له في العلو رقبة لانه لا يتميز الحال كما هو ظاهر ان تأمل (قوله لا سلم) واذا كان الطباق ثلاثة مثلا فالسلم من الاسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شيء عليه للوسط (قوله على المشهور) ومقابله ما حكى ابن أبي زمنين عن بعض القرويين ان السلم على صاحب الاسفل كالسقف

(قوله فيدخل فى ذلك فرع التوضيح) أى الذى هو مسئلة المتوسط (قوله الاقرينة) أى كما عندنا به مرمع من يركب مع حمارتها وينازع الراكب المتعلق باللجام (قوله فانظرما الحكم) فى عب انها تكون للذى على ظهرها الالعرف أو قرينة وهو الظاهر واستظهر بعض شيوخنا انها تقسم بينهم (قوله معطوف على شريك) لا يخفى ان عطفه على شريك بعيد من حيث عدم المناسبة فى متعلق القضاء والذى يناسب انما هو عطفه على بان يعمر ولانقول بجريان القيد فى المعطوف (قوله فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أى على ان لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أى لان الكلام فى الشركة (قوله بيان للحكم ابتداء) أى ان المصنف بين لك الحكم الشرعى أولا وبعد ذلك ان امتنع شريكك من العمارة ثم انك لم ترفع أمرك للقاضى بل عمرت فالحكم ما قاله المصنف

ان فوقه فيدخل فى ذلك فرع التوضيح (ص) وبعدم زيادة العلو الا الخفيف وبالسقف للاسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام (ش) يعنى ان صاحب العلو ان أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم الا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة وكذلك يقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الاسفل لقوله تعالى ولبيوتهم سقفا من فضة فأضاف السقف للبيت والبيت للاسفل وأما بلاط الاعلى فليس لصاحب الاسفل وكذلك يقضى بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها الا لقرينة أو بينة فيعمل عليها فان كانا راكبين عليها فانه يقضى بها للمقدم وان كان كل فى جنب فهى لهما وان كان معهما ثالث كراكب على ظهرها فانظرما الحكم فقوله وبعدم زيادة الخ معطوف شريك أو معمول لفعل مقدر وليس معطوفا على ان يعمر لان العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسئلة مقيدة بذلك كما قاله البساطى ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد فى المعطوف (ص) وان أقام أحدهم رحى اذ أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما انفق (ش) يعنى لو اشترك ثلاثة فى رحى فانهدمت واحتاجت الى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد ان أبيا من ذلك أى من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد ان يستوفى منها ما انفقه عليها فى عمارتها اللهم الا ان يعطوه نفقته فلا غلة له وانما رجع فى الغلة لانها حصلت بسببه وانما لم يرجع فى الذمة لانه لم يؤذن له فى ذلك فقوله أحدهم أى أحد المشتركين وقوله رحى أى مثلا أى أو دارا أو حماما وقوله اذ أبيا أى وقعت ابايه شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما فى ذمتهما حصلت له غلة أم لا فان قلت قد مر وقضى على شريك الخ والرحى مما لا ينقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله اذ أبيا قلت ما ذكره المؤلف فى مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد ابايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سبع انظرها فى الشرح الكبير (ص) وبالاذن فى دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه (ش) يعنى انه يقضى على الجار بان يأذن لجاره فى الدخول لداره لاجل

استشكل قوله ويستوفى الخ بان عليه ضررا اذا دفع جملة ويأخذ مفرقا وأجيب بانه هو الذى ادخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم يجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الاولى ان يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة الا بعد تمامها فانه يكون منابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لانه بغير اذنهما تقريران والراجح الاول الثانية ان يعمر باذنهما ولم يحصل منهما ما ينافى اذنهما لانقضاء العمارة فانه يكون منابهما مما صرفه فى العمارة فى ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة الا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة ان يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفى هذه الصور كلها تكون الاجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفى هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما انفق السادسة أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما العمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال ان سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كاذنهما الان من حجتهما أن يقولا نحن انما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا فى بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا السابعة ان لم يأذن له فى العمارة ويمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وان كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له لما فيه من اتلاف ماله كذا فى بعض التقارير (قوله فى دخول جاره) أى أو اجرائه أو بنائه فقوله ونحوه أى نحو الجدار هذا يفيد تسلط اصلاح على الخشبة وقوله أولا أو غرز خشبة ينافيه حيث عطفه على الاصلاح

اصلاح

اصلاح جدار او غرز خشبة أو نحو ذلك و يكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين واذا سقطت لك ثوب فى دار جارك فانه يقضى لك بالدخول لاخذها الا أن يخرجها لك فقوله ونحوه أى نحو الجدار كخشبة أو نحو الاصلاح كثوب أو دابة وهذا أحسن (ص) و بقسمته ان طلبت (ش) يعنى ان الجدار المشترك اذا طلب أحد الشريكين قسمته أى بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فان من طلب القسمة يجاب الى ذلك اذا كان يمكن قسمه بلا اضرار فان لم يمكن قسمه بان كان لاحدهما جذوع عليه من ناحية وللآخر جذوع عليه من الناحية الاخرى فانهما يتقاويانه كالذى لا يقسم من العروض والحيوان فمن صار له اختص به وقوله (ص) لا بطوله عرضا (ش) عطف على مقدر أى بقسمته طولا لا بقسمته عرضا وعرضا تمييز نسبة محول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا أى وفجرنا عيون الارض أى لا يقسم عرضه منسوبا للطوله وانما يقسم طوله منسوبا بالعرضه أى لا يجعل عرضه منقسما مع طوله وانما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أى لا يقسم طولا و يكون العرض منصفا بينهما والمراد بطوله امتداده جاريا من المشرق الى المغرب مثلا لا ارتفاعه والمراد بعرضه ثخنه بان يشق نصفه (ص) وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا (ش) يعنى ان الانسان اذا كان له جدار خاص به ساتر على غيره فهدمه صاحبه ضررا فانه يقضى عليه باعادته على ما كان عليه لاجل أن يستر على جاره ثم ذكر مقابل قوله ضررا بقوله (ص) لا لاصلاح أو هدم (ش) والمعنى ان الانسان اذا هدم جداره نفسه لاجل اصلاحه أى لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشئ له تحته أو انهدم الجدار بنفسه من غير ان يهدمه أحد فانه لا يقضى على صاحبه ان يعيده فى الحالتين على ما كان عليه و يقال للجار استر على نفسك ان شئت و بعبارة لا لاصلاح عطف على ضررا وهذا وما يليه تصريح بمفهوم ما مر ولو قيده لكان للتصريح به فائدة وفى العتبية قيد ذلك بما اذا عجز عن اعادة وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الاول بذلك دون الثانى وهو قوله أو هدم وهو مقتضى حل الشارح وحملنا كلام المؤلف على ما اذا كان الساتر مختصا

(قوله و يكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف (قوله وهذا أحسن) أى لعمومه وشموله ماذكر وظاهره انه لا يؤمر ولا يقضى عليه بالدخول لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح وقال الشارح له ذلك وله ان يمنع جاره من ادخال الجص والطين و يفتح فى حائطه كوة لاخذ ذلك فاذا تم العمل سد تلك الكوة وحصنها (قوله بان كان لاحدهما جذوع الخ) أى ان أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو فى طول الحائط بتمامها والآخر كذلك هذا معناه (قوله عطف على مقدر) فالمقدر هو مجموع قسمته طولا والا فبقسمته مذكور والمعطوف هو بقسمته عرضا فالمعطوف أيضا مقدر (قوله أى لا يقسم عرضه منسوبا بالطوله) لما كانت النسبة تحتمل نسبة الاصطحاب وتحتمل نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بان القصد نسبة الاصطحاب بقوله أى لا يجعل عرضه منقسما مع طوله أى مع بقاء طوله أى وانما يقسم طوله منسوبا بالعرضه أى لا يقسم عرضه مع بقاء طوله وقوله وانما يقسم كل جهة أى تمييز كل جهة بعرضها وطولها انظر هذا لكل طول على حدة وقوله أى لا يقسم طولا و يكون العرض الخ ظاهر العبارة ان المنفى قسمته طولا مع ان المنفى انما هو قسمته عرضا (قوله والمراد بعرضه ثخنه) أى الذى هو فى العرض ولو ابقى العرض على حقيقته لما ضر لان الطول اذا كان من المشرق للغرب فيكون العرض من الشمال للجنوب واعلم انه لا موجب لهذا التكلف فلو جعل فى العبارة تقديما وأصل المتن وبقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن وفى س ولو قال المصنف و يقسم طوله لا يقسم عرضه واعلم ان المراد بالقسمة اما بالطول أو العرض انما هو مجرد تعليم ومحل كونه لا يقسم عرضا اذا كان القسم بالقرعة لان الكلام فيما يقضى به ولم يدخلا على ان ما جاء نصيبه فى ناحية صاحبه حمل له جذوعه لانه قد يقع لاحدهما الجهة التى تلى الآخر فيفوت المراد من القسمة وأما بالتراضى فيجوز اذا تراضيا على ان كلا منهما يأخذ ما فى جهته واما على انه يأخذ ما فى جهة صاحبه فلا لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع وكذا يجوز اذا كان بالقرعة ودخلا على ان من جاءت حصته فى جهة صاحبه حمل له جذوعه (قوله أو انهدم الجدار بنفسه) لا يخفى ان مقتضى ذلك ان يقرأ هدم بالبناء للفاعل بمعنى انهدم والا فقراءته بالبناء للمفعول تقتضى ان ربه هدمه مع انه اذا هدمه يقضى عليه باعادته و يظهر من كلام المصنف ان المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكما بان هدمه عبثا بدليل قوله لا لاصلاح أو هدم ثم انه يقرأ هدم فعلا معطوفا على مقدر أى لا ان هدمه لاصلاح أو هدم بنفسه (قوله ولو قيده) أى بان يقول و يجز عن اعادته وظاهر العبارة ان تقييد العتبية فى الاصلاح والهدم ضررا مع انه فى الاصلاح وقوله وظاهر ما عند الخ المعتمد عدم التقييد فى الصورتين وقوله و ربما يدل الخ لعله أراد بالمقسم ما يمكن الانتفاع به

فيخص كلا ولم يتقدم ذلك له في باب الخيار (قوله ويهدم بناء بطريق) ولو كان ذلك البناء مسجدا (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) أي بحيث يظن أو يغلب على الظن انه أعرض عنها وصيرها طريقا للمسلمين (قوله باعة) أصله بيعة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا وهو جمع بائع (قوله بافنية الدور) جمع فناء قال ابن عرفة فناء الدور ما بين بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدى بابها أو غيرها قال الابى في شرح مسلم في باب أول مسجد وضع في الارض ما نصه قلت الفناء ما يلى الجدار من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لانه لا ينفضل منه شئ عن المارة وكذا الافناء لغير النافذ اهـ (قوله بانضمام جلوسه) أعم من أن يكون بالانضمام مصاحبة بالانضمام بان يقعد باحقه أو بعده كأن يقعد واحد من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعود الآخر لكن بسبب كون الاول قعد المدة المذكورة فان الثاني يقام وقوله ولا يراعى كل واحد بانفراده هذا يأتي في الصورتين المذكورتين وقوله ولو بالانضمام أما معية وابدلا كما تقرر (تنبيه) الراجح جواز كراء الافنية واذا اكراه ربه فالمكترى منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قاله عج وانظر فناء الحوانيت وفناء المسجد كالدار أو أولى لانه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الدار قال بعض شيوخنا والظاهر ان كراء افنية المساجد لا يجوز لانها مباحة للمسلمين ثم يرد ان يقال حيث كان له الكراء فما وجه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لانه حينئذ مالك المنفعة قاله البدر (قوله أو تدريس) عطف خاص على عام فان قراءة العلم تحصل بالمطالعة (قوله ومعنى كونه أحق استحسانا) أي ليس المراد بالقضاء في السابق للمسجد ان القاضي يقضى له بذلك (قوله عند الله) ظاهره انه متعلق بالاولى فحينئذ يكون معناه ان المولى يطلب منك أيها الجالس ان تجلس في هذا المكان ولا تنتقل منه وتمكن غيرك من الجلوس فيه وظاهر أن هذا ليس مرادا وانما المراد الاولى عند الله والمحبوب له أن يكون المكان لك بحيث انه لا ينازعك فيه أحد فالاولى لغيرك أن لا يلجئك للقيام منه ويجلس موضعك فحينئذ فالخلاص أن لا يجعل قوله لك متعلقا بالاولى والاحسن بل في العبارة تقديم وتأخير والاصل والاحسن والاولى عند الله أن يكون هذا لك لا لغيرك (قوله من اتسم) أي اشتهر حاصله ان كون الاحقية لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتهر ذلك بالجلوس في ذلك الموضع فانه يقضى له به على المعتمد (قوله وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان) أي فلا يقضى ولو اشتهر والمعتمد الاول والظاهر ان اختصاصه به في الوقت الذي اعتاده فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بدله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضى لهم بها (قوله كوة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق قاله أبو الحسن (قوله فتحت) أي احدث فتحها تشرف على جاره وأما ان كانت قديمة فلا يقضى بسدها (قوله سد خلفها) بالتنوين وليس مضافا فالخلاف

باحدهما الا انه اذا كان مشترك كاوهدم بعيرمن افراده قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر أو يبيع ولا يقال ان هذا بهدمه صار مما ينقسم لانا نقول هذا غير مسلم وربما يدل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار (ص) ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر (ش) يعني ان من بنى في طريق المسلمين بناء يضر بهم في مرورهم فانه يؤمر بهدمه بلا خلاف وان كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لاحد بأن يكون أصلها دارا املكاله مثلا وانهدمت حتى صارت طريقا فانه لا يزول ملكه عنها بذلك وقيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت والا قضى بهدمه فالعل هذا فيما اذا لم يطل الزمان (ص) وبجلوس باعة بافنية الدور للبيع ان خف (ش) يعني انه يقضى للباعة أي للسوقة بالجلوس في أفنية الدور لاجل البيع اذا كان ذلك شيأ خفيفا والا فلا يجوز فضلا عن ان يقضى به قال اصبغ انما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس واحترز بقوله للبيع من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فانهم يقامون وضمير ان خف يصح عوده للبيع أو للجلوس وسواء كان من واحد أو من متعدد فمن حصل بجلوسه الضرر فانه يقام وان لم يكن انما حصل الضرر بانضمام جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لان العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام (ص) وللسابق كمسجد (ش) يعني ان من سبق الى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فانه يقضى له به كما ان من سبق الى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو افتاء فانه يقضى له على غيره به فقوله وللسابق راجع لقوله وبجلوس باعة أي وقضى للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيه ومعنى كونه أحق استحسانا يعني ان القاضي يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجا مخرج الفتوى لا مخرج الحكم ابن عبد السلام من اتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فانه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان (ص) وبسد كوة فتحت أريد سد خلفها (ش) أي

يقضى

لانه من الظروف اللازمة للظرفية (قوله على من فتح كوة) أى احدث فتحها (قوله أو غرفة) أى احدث غرفة (قوله يشرف منها على جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه فان لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررا وانخرط فى سلك كلام المصنف من بنى مسجدا أشرف سطحه على دار أشخاص فانه يجبر أن يستتر على سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر وكذلك من بنى صومعة تكشف الجيران فهم منعها قاله أشهب (قوله اذا أريد سد خلفها) أى كائن فى خلفها (قوله وتقلع الخ) اشارة الى انه لا يكتفى بسد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره اعادتها (قوله والمراد بالخلف) انظر من أين ذلك اذ يمكن انه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل (قوله لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج) أى الخارج من الكوة الى جهة الخارج وقوله بعد متعلق بيقال أى لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية الخ (قوله كما هو قضية كلام المؤلف) أى ان قضية المؤلف ان الخلف ما كان خارجا ووجه ذلك ان الفتح انما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بانه جهة الخارج (قوله دخان كحمام) يجوز قراءته بالاضافة أى اضافة دخان لحمام وبالتنوين وفى الكلام

يقضى على من فتح كوة أو بابا أو غرفة من داره يشرف منها على جاره ان يسد جميعها اذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمن وتبقى حجة المحدث ويقول انما أغلقته لاعيده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا فى سد الداخل والخارج الا أنه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف (ص) ويمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ (ش) يعنى ان الحمامات والافران وما أشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنع دخانها لانه يؤذى الناس برائحته وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنعها ومثل الدباغ المذبح والمسمط والمصلق لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشم وتصل الى الامعاء فتؤذى الانسان وقال البساطى ان قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور انه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثانى ان الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (ص) واندر قبل بيت (ش) الاندر هو الجرين والمعنى ان من جعل اندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر بتبن التذرية وقبل بكسر القاف وفتح الباء أى تجاهه ثم ان المؤلف لو حذف قوله قبل بيت لسلم مما أورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر وأما الغسال والضراب يؤذى وقع ضربهما الاعيان من ذلك ابن حبيب ومن أراد أن ينفض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول انما فعلته على باب دارى (ص) ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب (ش) يعنى ان هذه الاشياء يقضى بمنعها فن

حذف مضاف والتقدير يمنع ذى دخان وذى رائحة (قوله والمسمط) اسم لمكان اصلاح الاسقاط وازالة ما فيها من الفضلات (قوله والمصلق) محل على مصلق له رائحة خبيثة والا فصلق الفول والترمس لا رائحة خبيثة له (قوله الخياشم) جمع خيشوم وهو أقصى الانف (قوله الامعاء) أى المصارين (قوله والكل دخان) أقول كون الكل دخانا يتوقف على نقل (قوله والكل مشموم) الاولى أن يقول والكل رائحة (قوله على الوجه المذكور) أى الجمع بينهما والاولى الوجه الاول وهو ان الكل دخان بدليل قوله وعلى الثانى (قوله وبالرائحة ضده) أى المحسوس بحاسة الشم (قوله وان كان الكل دخانا خفيفا) لا تظهر الخفة فيما يدركه بحاسة البصر فالاولى ان يحذف قوله خفيفا وتقدم ان ما يدرك بحاسة الشم كونه يسمى دخانا يتوقف على نقل (قوله ان الدخان يحصل الخ) أى والرائحة ما يحصل ضرره بالشم أقول ولو حذف قوله على الوجه المذكور وقوله وعلى الوجه الثانى وقال قلت الفرق من وجهين الاول انه عنى بالدخان ما يدرك بحاسة البصر وبالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثانى انه عنى بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب وبالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الجيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الامرين فتدبر (قوله واندر الخ) فى شرح شب والظاهر ان اندر مصروف لانه ليس بعلم ولا صفة وانما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستقل بالمنع (قوله بل بحصول الضرر) فيه شئ وذلك ان الجرين اذا كان من أى ناحية من البيت يقال له قبل (قوله والضراب) عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله يؤذى وقع ضربهما فينفرد الضراب فى الذى يدق الثياب مثلا والحداد والنحاس (قوله واصطبل) بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله واصطبل ما ضر لانه باعتبار رائحته داخل فى قوله ورائحة الخ وباعتبار مضرة الجيران داخل فى قوله ومضر بجدار وباعتبار مجرد الضرر ملغى لقوله

أراد ان يحدث شيأ يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كحفر بئر أو رحى فانه يمنع من ذلك أو أراد ان يحدث اصطبلا لخيله أو حانوتا للبيع أو غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه ان يطلع على عورات جاره ولما في الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا وظاهر ماذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ماصوبه بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لان الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب انه ان لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك (ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان (ش) يعني ان من له شجرة بجوار جدار انسان واضرت بالجدار بان امتدت أغصانها عليه فان كانت حادثة عنه فانه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وان كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أولا لان صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة في ذلك قولان الاول لمطرف والثاني لابن الماجشون والراجح الاول (ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح الا لاندر (ش) عطف على مدخول الباء في قوله ويمنع والمعنى ان من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ماذكر فانه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ماذكر الا أن يكون منع الشمس والريح عن اندر فانه يمنع من ذلك لان المقصود من الاندر ماذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهي صلة لمتعلق محذوف كما ترى في التقرير (ص) وعلو بناء وصوت ككمد وباب بسكة نافذة وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت والا فكالملك لجميعهم الا بابا ان نكب (ش) قال فيها في آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ومنع من الضرر وقال ابن غازى عن أبي الحسن اللام في ليشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد ان ما آل الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أى انه أخف منه ولعله من جهة ان ازالته لا تتوقف على ان يبنى ما يمنعه أن يشرف على جاره فليس كمسئلة المنار فانه فيه يأمره جاره ان لا يشرف وان فعله جائز ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره مالا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك انقصار والحداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجربتها ومعلم الانغام عند الفعل ومعلم الصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع احداث صوت ككمد من حيث صوته فان أضر بالجدار منع كما مر وفي المواق مالم يشتد ويدم والا منع وكذلك لا يمنع من فتح باب في سكة نافذ فالى الفضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم في المدونة كانت السكة واسعة

وصوت ككمد وهذا كله من حيث مراعاة الاختصار فلا يرد ان يقال هذه مسائل منصوص عليها فأراد أن ينبه عليها كما هي (قوله ان يحدث شيأ) أى ولا بد من ثبوت ذلك بالبينة فاذا اثبت ذلك بها يقضى بهدمه (قوله وحركتها ليلا ونهارا) أى فتمنع النوم (قوله وارتضاه ح) مقابله ماذهب اليه ابن غازى من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحانوت والباب وهو الذى أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما (قوله بأن امتدت اغصانها) فيه اشارة الى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أى من اغصان شجرة وقدره لانه المنقول وأما اذا أضر جدارها المغيب في الارض جدارغيرها لكونها فيكون داخلا في قوله ومضر بجدار (قوله لان صاحب الجدار) فيه ان هذا انما يكون في الارض المحياة (قوله والراجح الاول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل (قوله لا مانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو لثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من احداث ماينقص الغلة كاحداث فرن قرب فرن آخر أو حمام قرب حمام آخر (قوله عطف على مدخول الباء) أى وبقدر مضاف أى لامنع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الاندر) أى في الاندر (قوله من الشمس والريح) فان كان الضوء ينفعه يرجع له (قوله وعلو بناء الخ) أى لمسلم لا ذمى فيمنع وفي المساواة قولان فقيل يجوز وقيل لا واذا ملكوا دارا عالية اقروا عليها هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله والا فكالملك الخ) أى وان لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله بسكة نفذت فقط لا لقوله سابقا بسكة نافذة والا لاكتفى بواحدة وأما قوله الا بابا ان نكب فانما يناسب مفهوم الاولى فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لانه لم يكن داخلا فتدبر (قوله ومنع من الضرر) أى من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام في ليشرف لام العاقبة) أى لانه لم يكن داخلا على قصد الضرر وانما يؤول لذلك (قوله فليس كمسئلة المنار) أى لان من أحدث مسجدا فانه يجبر على أن يبنى بنيانا بحيث ان من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فان فيه) أى فان الشخص فيه أى رفع البناء يأمره جاره أن لا يشرف فقط أى لا انه يأمره بان يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وان فعله معطوف على ان ازالته وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أى كالمنار والمسجد الذى يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أى كالدف

واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فانه لا يجوز له ان يفتح فيها بابا الا برضا جميع الجيران كما يأتي وكذلك لا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذي يخرجه الشخص في حائطه اذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة وكذلك لا يمنع من احداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على حائطين لرجل مكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمارين فان لم تكن السكة نافذة الى الفضاء فانه لا يجوز له أن يحدث روشنا أو ساباطا الا برضا جميع أهل السكة ولو رفعهما رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم لانهم كالاشراك لكن في الكافي ما يفيد ان المعتبر اذن من يمر لمنزله من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر اذنه انتهى ولو أراد أن يفتح بابا في السكة الغير النافذة فلا يمنع ان نكبه من باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب أولى اذا كانت السكة نافذة الى الفضاء وتقدم الجواز فيها وان لم ينكب فقوله بسكة نفذت راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافا لابن عرفة في انه لا فرق بين النافذة وغيرها وانه يمكن من ذلك اذا لم يضر فان قيل المحل للضمير فكان يقول بها وأجيب بانه لو أتى بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيدها فلذلك أتى بالظاهر المقيد وقوله فكالملك لجميعهم اشارة الى انها ليست ملكا تاما والا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب انه لا بد من اذن الجميع خلافا لمن فصل (ص) وصعود نخلة وانذر بطلوعه (ش) يجوز نصب وصعود عطفا على المستثنى ويجوز جره عطفا على مانع والمعنى ان من في داره نخلة أو شجرة فانه يجوز له أن يطلع لها ليجني ثمرها أو لاجل اصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه ان ينذر جاره بطلوعه اياها خوف أن يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب الانذار بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فيمتنع من الصعود عليها لان الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان (ص) وندب اعارة جداره لغرز خشبة وارفاق بماء وفتح باب (ش) يعني ان الانسان يندب له ان يعير جداره ليغرز فيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بما فيه منفعة من فتح باب وارفاق وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره رواه ابن وهب خشبة بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وبعبارة خشبه بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروي أيضا بصيغة الافراد وروي أيضا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون دارا من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك

(قوله الا برضا جميع الجيران) هذا يقتضي ان قول المصنف والا فكالملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل انما هو راجع للروشن والساباط وذلك انه اذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا ان نكبه عن باب جاره واما ان لم ينكبه فلا يشترط الا رضا ذلك الجار فقط ﴿فائدة﴾ السكة سبعة اذرع بذراع الآدمي الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف ومحله في موات اذن الامام في عمارته بيوتا واختلف طرقهم الى منازلهم لا في طرق قديمة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها (قوله فان لم تكن السكة نافذة) ضعف هذا التفصيل وان المشهور انه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكين من ذلك اذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا ممر راكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الاشياخ وأفتى به الشريف سيدي عبد الغفور العمراني وهي أول مسئلة من نوازل المعيار اهـ (قوله لكن في الكافي الخ) اعتمده عج (قوله راجع لهما) أي للساباط والروشن وقوله كما قال المؤلف أي من التفصيل بين النافذة وغيرها (قوله خلافا لابن عرفه) تقدم انه الذي مر عليه صاحب المعيار (قوله فيمنع من الصعود عليها) أي حتى يجعل بها ساترا يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به اشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا اناث قربت دارهم أو بعدت اتكرر طلوعها (قوله لغرز خشبة) أي لاستناد عليها) أو سقف (قوله وارفاق بماء) أي بفضل ماء اذا احتاج اليه جاره لشرب أو زرع أو غيرها (قوله ونحوها) أي كحجر (قوله من فتح باب) أي كان يكون له باب من جهة أخرى يفتحه له فيخرج منه لقربه من السوق مثلا وقوله وجواز في طريق الخ معطوف على فتح باب وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كما لو كان لجارك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فيأذن لك بالمرور فيها لاجل قرب السوق مثلا (قوله وروي أيضا بصيغة الجمع الخ) فالحاصل انه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان ثم لا يخفى انه اذا قرئ بفتحتين يكون اسم جمع فتجوز في قوله جمع فتدبر (قوله فقيل أربعون الخ) أي وقيل ستون دارا عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روي في الحديث وسنده ضعيف

وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمى (ص) وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفى موافقته ومخالفته تردد (ش) موضوع هذه المسئلة كما فى المدونة أنه أعاره عرصته ليبنى فيها أو يغرس فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له الآن يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وفى باب آخر منها الا ان تدفع له قيمة ما أنفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله فى الامد واختلف الاشياخ فيما وقع فى المدونة فى الموضعين هل هو وفاق أو خلاف فمن قال وفاق جعل معنى قول الامام ما أنفق على انه أخرج من عنده ثمنا وأصرفه فى المؤن وحمل قوله أو قيمته على ان المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق اذا رجع بالقرب وقيمته اذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما اذا لم يكن فيه تغابن وقيمته ان كان فيه تغابن ومن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ والى ذلك أشار بالتردد وأما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكالغاصب كما ذكره المؤلف فى باب العارية فان قلت يأتى للمؤلف فى باب العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد وهذا يفيد انه ليس له الرجوع فى العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد ذكر بعده ما يفيد ان قوله والا فالمعتاد مخصوص بما اعير لغير البناء ونحوه واما ما اعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار له بقوله وله الاخراج فى كبناء الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما اعير للبناء ويشمل غيره قلت لا نسلم ذلك اذ قوله وفيها ان دفع ما انفق الخ انما هو فيما اعير للبناء أو للغرس وأما غير ذلك فيلزمه فيه المعتاد بلا نزاع وقوله أو قيمته أى قائما على التأبيد

* ولما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب ان يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها ان تدرج فى الشركة فقال

﴿فصل لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر﴾ (ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها ان تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة وتتصور هنا فى بعض الصور وطردت فى الباقى لان أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى ان عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أى بالبذر اذ عقدها جائز القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قاله فى الصحاح هو القاء الحب على الارض وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر فى البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو فى الجميع أو ان بذر الاكثر فله حكم بذر الجميع وان بذر النصف فلكل حكمه وان بذر الاقل فكالعدم وانما لم تلزم بالعقد كشركة الاموال

(قوله وله ان يرجع الخ) أى وله الرجوع فى عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل والا لزمت لانقضائه كما يأتى له فى العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (قوله وفيها ان دفع ما انفق الخ) كلامه يقتضى ان غير المدونة يقول بأن له الرجوع وان لم يدفع ما انفق أو قيمته وليس كذلك ويقتضى أيضا أنه مخير فى دفع ما انفق أو قيمته وليس كذلك بل أو فى كلامه للتنويع لا للتخيير فلو قال وله أن يرجع ان دفع ما انفق وفيها أيضا قيمته لسلم من هذا (قوله فى الامد) أى من الامد أى الزمن (قوله أو ما انفق اذا رجع بالقرب الخ) هذا لا معنى له لانه انما يعطيه قيمة ما انفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح ما قاله الا لو كان المنظور له قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذى هو المتبادر من قولها قيمة ما انفق وقوله أو ما انفق اذا لم يكن فيه تغابن أى بأن كان اشترى المؤن بالمناسب من القيمة وقوله وقيمته ان تغابن بأن يكون اشترى المؤن بزائد عن القيمة متفاحشا (قوله قلت قد ذكر بعده الخ) أى لانه قال وله الاخراج فى كبناء وقوله أو قيمته الخ هذا يفيد ان المراد قيمة الحائط وليس كذلك لما مر المفيد قيمة المؤن لا قيمة الحائط ومثل عبارة شارحنا عبارة شب وعب فالمناسب حذفه

﴿باب المزارعة﴾

(قوله مأخوذة من الزرع) وعبارة بهرام مأخوذة من الزرع وهو علاج ما تنبته الارض وعبر بالاخذ لانه أعم لان الاشتقاق لا يصح لان الزرع اسم للمزروع على ما قال واذا قدرت مضافا فى كلام شارحنا وافق كلام بهرام أى علاج وهو أحسن (قوله لقوله تعالى) لا يخفى أن الشارح ادعى دعوتين ولم يظهر من الآية دلالة لاحدهما فتدبر (قوله ويتصور هنا فى بعض الصور) بان يكون لكل منهما العمل والبذر وقوله وطردت فى الباقى كأن يكون من أحدهما العمل والآخر البذر (قوله ان عقد المزارعة) أى عقده هو المزارعة (قوله قاله) كذا فى نسخته بالهاء ولعلها زائدة (قوله فلا تلزم بالعمل الخ) فى لك وأما العمل كالحرث مثلا فلكل من أراد الفسخ له ذلك ومن له عمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الارض ان كان العمل لهما (قوله فهل تلزم الخ) فى شرح شب والظاهر ان بذر البعض كبذر الكل ولكن المنقول ما ذكره محشى تت من انه له الفسخ فى الذي لم يبذر وظاهره كثيرا أو قليلا

الاموال لانه قد قيل بالمنع فيهما مطلقا فضعف الامر فيهما فلا بد فى لزومها من أمر قوى وهو البذر (ص) وصحت ان سلما من كراء الارض بممنوع (ش) هذا شروع فى شروط صحة الشركة والمعنى ان عقد الشركة يصح اذا سلم من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به بان وقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض لا بطعام ولو لم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولو لم يكن طعاما كقطن أو كتان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتى فى باب الاجارة وأشار للشرط الثانى بقوله (ص) وقابلها مساو (ش) يعنى ان الارض اذا قابلها ما يساويها من غير البذر فان الشركة تكون صحيحة والمراد ان يقابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما فعلى هذا لو كانت أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه سلف وان كان الامر بالعكس ودخلا على ان لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الارض الثلث جاز وان دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت أجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوى أن يكون الربح مطابقا للمخرج فلا بد أن يستويا فى الخارج والمخرج جميعا وليس المراد بالتساوى أن يكون لكل منهما النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فلا يرد ما قاله تت من قوله فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع وقوله مساو من بقر وعمل بان تكون أجرتهما قدر أجرة الارض وأما من بذر فقد خرج بقوله ان سلما من كراء الارض بممنوع وأشار للشرط الثالث بقوله (ص) وتساويا (ش) أى فى الربح بان يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقد الشركة ان جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان ما يحصل من الزرع على التنصيف الا ان يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر واليه اشار بقوله (ص) الا لتبرع بعد العقد (ش) أى من غير وأى ولا عادة كما قاله سحنون وقوله بعد العقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد وأشار للشرط الرابع بقوله (ص) وخلط بذر ان كان (ش) كان تامة أى ان وجد فان لم يوجد كبعض الخضر التى تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثى لا تنعقد المزارعة فيها الا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ أى فسخ الشركة وأما اجارة الارض فهى لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الذرة والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعا ويضعونه فى الارض وليس المراد بالبذر حقيقته واما تقدير ان كان أى من

(قوله مطلقا) أى وجدت الشروط أم لا (قوله ونحوه) كالعود والصندل والقصب الفارسى فهو جائز (قوله لانه سلف) المناسب ان يقول لما فيه من التفاوت وكذا يقال فيما بعد (قوله فالمساواة الخ) عبارة شب وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فاندفع قول الشارح وفى كون هذا شرطا نظر وانما عدمه مانع من الصحة وليس وجوده شرطا ثم ان تت أجاب عن اعتراض الشارح وحاصل جوابه ان الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا اعتراض على المصنف ثم ان شارحنا رد كلام تت وحاصل رده لا نسلم انه تسامح بل عدم المانع شرط حقيق اذا كان كذلك فالمناسب أن يقول فلا يتم ما قاله تت أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح (قوله وقوله مساو الخ) هذا حل آخر غير الاول المذكور فى صدر العبارة وعلى المذكور فى الصدر يكون مغنيا عن قوله وتساويا وعلى الآخر لا وشب اقتصر على الحل الاخير وحل قوله وتساويا بما ذكر فى الصدر ثم لا يخفى ان هذا الحل الثانى الذى يحمل على التناصف انما هو فرض مسئلة ويكون المعول عليه عموم قوله وتساويا وبعد فلا داعى لقوله وقابلها مساو مع قوله وتساويا (قوله الا لتبرع) يصح فى الاستثناء أن يكون متصلا أى وتساويا فى جميع الاحوال الا حالة التبرع بعد العقد وان يكون منقطعا أى وتساويا فى الجميع فى حالة العقد الا لتبرع بعد العقد (قوله بعد العقد) أى اللازم بالبذر بان يعقدا على التساوى ويبذرا ثم يتبرع أحدهما (قوله أى من غير وأى) أى افهام كما فى شرح شب ويصح أن يفسر بالوعد كما فى خط بعض شيوخنا فيكون العطف مغايرا (قوله فلا تنعقد الخ) أى لا تصح وليس المراد به اللزوم (اقول) يمكن الخلط فيها وكذا يقال فى قوله والقطن فان زريعة القطن والذرة وحب المقاثى يمكن الخلط فيه فاذن الاحسن ما أشار اليه بقوله والمراد بالبذر الزريعة الخ فهو حل آخر (قوله وليس المراد بالبذر حقيقته) العرفية وهو ما يبذر لانه لا يشمل القصب ونحوه من كل ما يوضع باليد ولا يبذر كما هو المعتاد فى الرز ونحوه وانما قلنا عرفية أى لا لغوية لان البذر لغة القاء الحب على الارض (قوله واما تقدير ان كان) الاولى ما قدمناه من ان كان فى المصنف تامة والمعنى ان وجد وقد ذكر محترزه واما تقدير ان كان من عندهما حيث تكون ناقصة

(قوله وما الفرق بينهما) عطف تفسير لقوله لم كان الخلط (قوله مشبهة للاجارة) أى من حيث ان كل واحد منهما استأجر صاحبه في نصف حصته (قوله كأن يخرجا البذر معا و يبذراه) أى ولو في موضعين متميزين كما هو مذهب مالك وابن القاسم هذا ما حمل عليه شارحنا وشب واما عب فجعل كلام المصنف ذاهبا الكلام سحنون تبعا لبهرام في ان المعنى ولو باخراجهما للفدان أى و يزرعان في موضع واحد بحيث لا يتميزان وجعل هذا من الخلط الحكمى وأما على ماذهب اليه شارحنا فلا يكون هذا الا من الخلط الحقيقى ولا من الحكمى والصواب ما حمل به عب وان لم يكن مذهب مالك وابن القاسم ثم ان عب ذكر ماقد يورد من ان العدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال واعل ما لمالك وابن القاسم في غير المدونة والا لم تسع مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أى لسحنون وقوله و بعبارة وهو أى أحد قولى سحنون (قوله أو يخرجا في وقت واحد الخ)

عندهما فهذا يغنى عنه قوله خلط لان الخلط يقتضى متعددا فان قيل لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما فالجواب ان شركة الزرع لما كانت مشبهة للاجارة وكان البذر فيها معينا أشبه الاجرة المعينة وهى لا بد من تعجيلها في الجملة فطلب هنا الخلط لانه بمثابة التعجيل قاله بعض وقد ينزل غير الخلط منزلته كأن يخرجا البذر معا و يبذراه وقوله (ص) ولو باخراجهما (ش) مشى على قول مالك وابن القاسم واحد قولى سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح له لانه قول مالك وابن القاسم ردا على سحنون في أحد قوليه وهو انه لا بد أن لا يتميز بذر أحدهما عن الآخر و بعبارة وهو انه لا بد ان يخلطاه سوا أو يخرجا في وقت واحد و يبذرا في وقت واحد في محل واحد فلسحنون قولان أحدهما وافق فيه مالكا وابن القاسم والآخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وابن القاسم فرع قوله فان لم ينبت الخ لا على قول سحنون الذى رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر كل واحد منهما يوما مثلا من عنده اذا استوى قدره بان يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لانهما يشترطان الاخراج فقط لا عدم التمييز فلا فرق في الاخراج بين أن يكون منهما معا دفعة واحدة أو من أحدهما في يوم ومن الآخر في يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك وابن القاسم اذ معنى وعلم أى عيرت ناحيته وجهته وهذا لا يتأتى على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما و يأخذ كل واحد ما أنبت بذره و يتراجعان في الاكرية (ص) فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعنى ان الشريكين اذا لم يخلطا البذر وانما حمل كل واحد بذره الى الفدان بنية الشركة و بذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت بذر أحدهما فان الذى لم ينبت بذره لا يخلو اما ان يغر صاحبه أم لا فان غر بان علم انه لا ينبت بان كان قديما أو مسوسا فانه لا يحتسب به في الشركة والشركة باقية بينهما و يغرم للذى نبت بذره مثل نصف النابت أى قمحا جيدا صحيحا ابن عبد السلام و ينبغى الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف و ينبغى ان يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض

الظاهر ان المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وان كان ذلك بوقتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع الخ) أقول يمكن التفريع على مذهب سحنون و يعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما قبل وضعه بالارض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من ان مثل هذا ينبت أولا ينبت (قوله لانهما يشترطان الاخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل ان مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل اخراجهما معا للفدان وان كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر (قوله وعلم) بالبناء للمفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل والا كان غارا قطعا فلا يصح قول المصنف ان غر (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أى في المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها و بقى على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما نوعا فان أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره و يتراجعان في الاكرية و يجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمى يريد والمكيلة وهذا فيما اذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن يقول الفول والقمح يمنع قطعا ﴿فائدة﴾ اذا اشترط في الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فان المشترى يرجع عليه بجميع ثمنه لان البائع غره والشراء في ابان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه للاكل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال معناه في الذخيرة لك (قوله والزرع لهما) راجع للمسئلتين أى ما قبل الا وما بعدها

الارض التى غرقها اه والمراد بنصف قيمة العمل و بنصف قيمة كراء الارض هو حصة المغرور كلها فتهدر جميع حصته على الغار لانه غرور بالفعل وقوله وعلم أى علم انه بذره ولا يلزم منه الغرور فاذا قال ان غر وان لم يغر شريكه بان لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك و بينه لشريكه فان الشركة بينهما أيضا ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذى نبت بذره للذى لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذى لم ينبت أى قمحا قديما مسوسا ويغرم الذى لم ينبت بذره للذى نبت بذره مثل نصف بذره أى قمحا صحيحا جديدا وهذا اذا فات الابان فى الصورتين فان لم يفت ففيما اذا غر يخرج مكيلة زريعته التى لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها فى ذلك القليب أى الناحية وهما على شركتهما وفيما اذا لم يغر يخرج كل قدر حصته منه و يزرعان ذلك فى القليب ان أحبا وان لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذى يظهر ان ما نبت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ (ص) كأن تساويا فى الجميع (ش) هذه أولى الصور الجائزة وهى خمس وآخرها قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة ثم أشار الى الصور الخمس الممنوعة بقوله لا الاجارة الى قوله وعمل و بمفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزارعين اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه فان الشركة تكون صحيحة و يأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثانى هو المراد من قوله سابقا وتساويا أى فى الربح كما مر وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أى مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا فى الجميع أى من أرض وغيرها والعمل الذى يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهما مجهولان لا يدرى كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل و يكثر (ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعنى ان الارض اذا كانت بينهما بملك أو كراء وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة أيضا (ص) أو أرضه و بذره (ش) يصح نصبه عطفا على بذر أى أو قابل أرضه و بذره عمل ورفعه أى أو قابل أرضه و بذره عمل أحدهما ثم ان حمل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسئلة سحنون ومحمد وكان ماشيا على مختار سحنون وان حمل على عمل اليد فقط كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا ويكون ماشيا على مختار اللخمى أى أو قابل أرضه و بذره و بقره عمل يده فقط والاولى حمل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار الى مسئلة سحنون ومحمد لا الى مسئلة اللخمى لئلا يتكرر مع قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ولئلا يلزم الاطلاق فى محل التقييد وهى مقيدة فيما سيأتى بما اذا عقدا بلفظ الشركة (ص) أو بعضه (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما الارض و بعض البذر وأخرج الآخر العمل و بعض البذر وأشار لشرط الصحة فى هذه بقوله (ص) ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره (ش) أى ان لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كما لو أخرج ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف وأما ان نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثى البذر وأخرج صاحب الارض ثلث البذر على ان الزرع لهما

(قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بان الذى لابن القاسم ان العمل المشترط هو الحرث والحصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابل الاصح وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص فى شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام وما احتج به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الحصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيه من مسامحة فى الغرر وليس هو فى العمل (قوله يصح نصبه) فحينئذ يكون من عطف المفردات وقوله ورفعه أى و يكون من عطف الجمل (قوله ثم ان حمل الخ) هذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف (قوله ماشيا على مختار سحنون) بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع (قوله وفيها خلاف الخ) ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسيأتى ان ابن عرفة يحكم بالمنع ومفاد عبارته ان المصنف ماش فى مسئلة الخماس على طريقة اللخمى مع انه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتى بيانه ويجاب بان قوله كانت مسئلة اللخمى أى بالنظر لذاتها بقطع النظر عن شروطها أو نظر التوفيق بينهما الآتى (قوله أو بعضه) أى أو قابل الارض و بعضه أى البذر عمل الآخر و بعض بذره ويجرى فى قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب (قوله بأن زاد أو ساوى) فان قلت ان من شرط المزارعة ان يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وهو اذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج فالجواب ان محل جواز ذلك اذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الارض وثلثى البذر

(قوله جازت اتفاقا) الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدليل ما بعده فلا ينافى ان فيها خلافا المشار له بقوله سابقا كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمى ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز ان عقداها بلفظ الشركة وكيف يغفل اللخمى عن هذا الشرط الذى هو العقد بلفظ الشركة وحرر ذلك الموضع (قوله باعتبار المعنى) وأما باعتبار اللفظ فانه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذى لا يشبه الفعل لان المصدر اسم جامد ولا يقال الذى يشبه الفعل الا اسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك (قوله هو الصواب) ومقابله ما للخمى فانه يقول لا يصح الا اذا دخلا على ان يأخذ العامل قدر عمله وان يكون العمل مضمونا فى ذمته لا فى عينه والا فسدت الاجارة وان يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى أى ان يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه ولم يتكلم اللخمى على شرط العقد بلفظ الشركة ثم ان ابن عرفة رد ما ذكراه وقال الموافق فالاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة اما كونها اجارة لا شركة فلان من خاصة الشركة ان يخرج كل مالا ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج واما كونها فاسدة فلان من شروط الاجارة كونها فى مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج قال عج ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمى على الوفاق وعليه فتصح الشركة التى وقع فيها من عند أحدهما عمل يده فقط عندهما بشروط منها ان يعقداها بلفظ الشركة ومنها ان يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أى ان يدخلا على ذلك فاذا كانت قيمة عمله الثلث فلا بد أن لا يدخلا على أقل ولا أكثر ومنها ان يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه وشروطها أى بقدر مال كل واحد من الخارج فان عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله ومنها أن يكون العمل مضمونا عليه لا فى عينه والا فسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الاربعة وتكون اجارة فاسدة فيها أجرة مثله (قوله لما فيه من كراء الارض) فيه نظر المناسب أن يقول لما فيها من التفاوت (قوله رخيصة) أى بالنسبة لغيرها ولها فى نفسها قدر وبال وأما رخيصة رخصا مطلقا وهى التى لا خطب لها ولا بال فهى مسئلة المدونة وهى جائزة فلا يحمل كلامه على ما يشملهما وبعبارة أخرى أى رخصا نسبيا فليست هذه مفهوم الاول كما وهم بعضهم لئ (قوله ولما ذكر المزارعة الصحيحة الخ) فيه انه ذكر

نه فان لم تصح الشركة لان زيادة البذر هنا كراء الارض (ص) أو لاحدهما الجميع الا لعمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج أحدهما البذر والارض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة بجزء مجهول وان عرى عن ذلك بان اطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الاجارة فمنعها وحملها سحنون على الشركة فاجازها والمشهور الاول واذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف تجده مطابقا له وانظر فى كلام الشارح والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط وأما لو تطوع بازيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقى والتنقية والحصاد ونحوها فذلك جائز وله حصة من التبن لانه شريك وقوله أو اطلقا معطوف على اجارة باعتبار المعنى كانه قال ان عقدا بلفظ الشركة لا ان عقدا بلفظ الاجارة أو باطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة والافسد وما ذكره المؤلف فى هذه المسئلة من التفصيل هو الصواب تبعا لابن رشد واعتراض ابن عرفة عليه مردود (ص) كالغاء أرض وتساويا غيرها (ش) التشبيه بالفساد وهو قوله لا الاجارة أو أطلقا والمعنى انه اذا اخرج أحدهما أرضا لها قدر وبال فالغاها لصاحبه وتساويا فيما عداها من البذر والعمل فانه لا يجوز لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها ثم ان دفع له صاحبه نصف كراء الارض فانه يجوز حينئذ كما فى المدونة وأما الارض التى لا قدر لها فالغاؤها فى الفرض المذكور جائز (ص) أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل على الاصح (ش) معطوف على الممنوع أيضا وتقدمت الصورة الخامسة فى مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا رخيصة وعملا والآخر بذرا فان ذلك لا يجوز على ما صوبه ابن يونس فقوله على الاصح فيه نظر كما فى ابن غازى فان قلت تقييد الارض بكونها لها بال فى المسئلة التى قبل هذه يفيد انها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر قلت لا يخالفه لان الارض فى هذه وقعت فى مقابلة البذر فلذا منعت وفى الاولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت وأما عكس صورة المؤلف هذه وهو ما اذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والارض من عند الآخر فجائز ولو كانت الارض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل للارض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما مر بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر * ولما ذكر المزارعة الصحيحة

وشروطها اعلم ان الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال (ص) وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها فانها تفسخ قبل العمل فان فاتت بالعمل وتساويا فيه فان الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لانه تكوّن عنه ويترادان غير العمل كما لو كانت الارض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الارض بمثل نصف بذره ويرجع صاحب الارض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء فى فساد هذه الصورة لمقابلة الارض البذر (ص) والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم يتكافآ فى العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع كله يكون للعامل لانه نشأ عن عمله وعليه أجرة الارض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو مكيلة البذر لصاحبه ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل بالزرع ان يكون له مع العمل اما بذر والارض للآخر أو أرض والبذر للآخر فقوله كان الخ حال أى حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما اذا لم ينضم الى عمله شئ من أرض أو بذر أو بقر فليس له الا أجرة مثله لانه أجير وليس له من الزرع شئ وهى مسئلة الخماس والضمير فى قوله أو كل للارض والبذر لكل من الشريكين والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره هكذا نقله أبو محمد عن ابن القاسم وتبعه المؤلف وبعبارة أو كل لكل أى من الشركاء أو من الشريكين ووجه فسادها فى الشريكين التبرع بالعمل فى العقد وفى الشركاء وقوع بعض البذر فى مقابلة بعض الارض وفى هذه لابد ان ينضم الى عمل يده آلة من بقر أو محراث مثلا والا فليس له الا أجرة مثله وهى مسئلة الخماس* ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة ان فيهما وكالة اتبعها بهما فقال

﴿باب فى ذكر ما جمعه من مسائل الوكالة﴾

وهى بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكله بأمر كذا توكيلا أى فوض اليه ووكلت أمرى الى فلان أى فوضته اليه واكتفيت به وتقع أيضا على الحفظ والوكيل الذى تكفل

أقساما من الصحيحة وأقساما من الفاسدة فسامحنى قوله لم يحتج لبيانها مع انه بين أقساما خمسة الا أن يقال لم يحتج لبيان جزئياتها كلها وفيه شئ (قوله وتكافآ عملا) أى وجد العمل فيهما سواء تساويا فيه أم لا (قوله وعليه الاجرة) تجوز فى اطلاق الاجرة على ما يشمل البذر أى اذا كان له مع عمله الارض وقوله وعليه الاجرة أى وعلى العامل كل الاجرة فى المسئلة الاولى والبذر فى الثانية واطلاق الاجرة على البذر تجوز (قوله والضمير الخ) ليس له هنا ضمير بل التنوين قائم مقام المحذوف (قوله سواء) لا يظهر رجوعه للاولى ولا للثانية فالمناسب اسقاطها وقوله وعليه يظهر رجوعه للاولى التى هى قوله فللعامل وعليه الاجرة (قوله أو كل لكل) أى كان كل من الارض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فقط ﴿تنبيه﴾ المراد بالعمل عمل اليد فقط ولذا قال عج قول المصنف فبينهما أى الزرع وانما يكون بينهما اذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منها كما يأتى فى قوله والا فللعامل فان انضم لعمل يده ما ذكر دون صاحبه فلا شئ لصاحبه من الزرع وانما له أجرة مثله عج (قوله وفى الشركاء الخ) اعلم انه اذا كان البذر والارض من كل منهم والعمل على أحدهم فالعلة انما هى التفاوت لا ما قاله وان حمل على ما اذا كان العمل على واحد والارض على آخر والبذر على آخر فكلامه صحيح لكن لا يناسب المتن واعلم انه اعترض على المصنف بان صاحب الجواهر ذكر فى المزارعة الفاسدة اذا فاتت بالعمل ستة أقوال الراجح منها انه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيآن منها أو انفرد كل واحد بشئ واحد منها كان بينهم اثلاثا وان اجتمع الواحد شيآن منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب انه المفتى به ومثل ذلك اذا اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فالصور أربع ويبقى النظر فى ثلاث صور الاولى ان تجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقين اثنان الثانية ان تجتمع الثلاثة لكل واحد شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة ان تجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر ان من له اثنان يساوى من له ثلاثة لان من له ثلاثة يصدق عليه انه اجتمع له اثنان اهـ من شرح عب

﴿باب الوكالة﴾ (قوله فيهما وكالة) أى فى الشركة والمزارعة لان كلا وكيل عن الآخر (قوله وتقع أيضا على الحفظ) قال الله تعالى وكفى بالله وكيلا (قوله والوكيل الخ) هذا يناسب المعنى الاول وهو التفويض ويناسب الثانى أيضا

(قوله نيابة ذى حق) من اضافة المصدر للفاعل (قوله غير ذى) صفة لذى حق (قوله ولا عبادة) عطف على قوله امرة (قوله لغيره) متعلق بنيابة وقوله فيه أى الحق (قوله غير مشروطة) أى حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بموته (قوله أو صاحب صلاة) تقضية العطف بأو تقتضى انه معطوف على قوله أميرا وهو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة امام الطاعة صاحب صلاة أى امام الصلاة أى امام فى صلاة ويكون ساكتا عن محترز قوله ولا عبادة ولعل المناسب ان يقول وصاحب صلاة أى أخرج نيابة صاحب صلاة غيره فى صلاة بدله وقوله والوصية خرجت بقوله غير مشروطة بموته (قوله أخرج به لولاية العامة) أى أخرج به نيابة ذى الامارة العامة والخاصة وقوله كنيابة امام أى كنيابة الامام أميرا أو قاضيا تمثيل لنيابة ذى الامارة العامة وسكت عن الخاصة أى كنيابة الباشا أميرا أو قاضيا (قوله أخرج به امام الصلاة) أى نيابة امام الصلاة (قوله أخرج به الوصى) أى أخرج به نيابة الوصى فلا يقال لها وكالة (قوله صحة) يقع فى بعض النسخ فعلا وفى بعضها مصدرا وهى الاولى لافادتها الحصر لان صحة مضاف لقوله الوكالة وهى معرفة بالالف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعانى بأن المعرف بالالف واللام الجنسية اذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أفاد الحصر كالكرم فى العرب والائمة من قريش (قوله فى قابل النيابة) ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه ان ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها (قوله بمعنى ان ما يجوز) فى لث واعلم ان قول المؤلف فى قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال ان فيه دورا وان سلم انه تعريف فقد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكانه قال صحة الوكالة فى عقد (قوله لا على ان النيابة أعم) أى كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة (قوله لاجل المخرجات) أى فى قوله لا فى كيمين فانه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولاجل ان ينطبق على قوله وحج فان التوكيل على الحج ليس جائزا مستوى المبا الطرفين بل اما ممنوع أو مكروه كما سبق (قوله سواء كان كفالة) هى الآتية فى قوله أو يوكله على ان يتكفل الخ (قوله المخير) فى نسخة كالمزارعة قبل البذر (قوله فى الاخير) أى الذى هو القتل وقوله وفى الاول أراد به ما قبل الاخير الذى هو قوله حد أو تعزير (قوله بغير علمه) فى العبارة حذف أى ان ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود (قوله ان تزوج بملكه) أى لا ان تزوج بحرة أو ملك الغير (قوله كما فى الحرابة) أى التى هى قطع الطريق (قوله والغيلة) أى التى هى قتل الانسان خفية لاخذ ماله (قوله يحيل غريمه على مديانه) فى لث وقد يقال هذا داخل تحت قوله من عقد اذ الوكالة هنا فى عقد هو حوالة (قوله أو يوكله على ان يتكفل لزيد مثلا بالدين الذى له على عمرو) أى يوكل شخصا يتوجه يضمن مدين انسان لذلك الانسان نيابة عنه أى لان الموكل هنا يصح منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين الذى على فلان ان يأتيه بكفيل به عنه حتى يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور انتهى الا انك خبير بأن قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون

بما وكل به فكفى موكله القيام بما أسند اليه وأما فى الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو صاحب صلاة والوصية قوله غير ذى امرة أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة امام أميرا أو قاضيا وقوله ولا عبادة أخرج به امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصى لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلى ووصيى (ص) صحة الوكالة فى قابل النيابة (ش) هذا شروع منه فى بيان محل الوكالة والمعنى ان الوكالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى ان ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم وعبر بالصحة دون الجواز لاجل المخرجات لانه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وابراء وان جهله الثلاثة وحج (ش) أشار بهذا الى بيان محل قابل النيابة والمعنى انه يجوز للانسان ان يوكل شخصا يعقد عنه عقدا سواء كان كفالة أو بيعا أو نكاحا أو غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لانه فسخ فهو داخل فى قوله وفسخ أى يجوز ان يوكل من يفسخ العقد المخير فى فسخه أو المحتم فسخه وكذلك يجوز له ان يوكل شخصا يقبض له حقا وجب له قبل آخر وكذلك يجوز له ان يوكل شخصا يستوفى له عقوبة قبل شخص من حد وتعزير وقتل والموكل فى الاخير الولى وفى الاول الامام لان اقامة التعازير والحدود له لكن للسيد ان يقيم الحد على عبده ان ثبت بغير علمه ان تزوج بملكه كما يأتى وكذا فى الاخير الحكم فيه للامام فى بعض الصور كما فى الحرابة والغيلة والردة وكذلك يجوز له ان يوكل شخصا يحيل غريمه على مديانه أو يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان وكذلك يجوز له ان يوكل من يبرئ من له عليه حق منه سواء علموا قدر الحق

هو الضامن فلذا تصح الوكالة ولم يظهر ذلك هنا وقد يقال قيام الشفقة للمدين اقتضت ان يكون هو الضامن له فامكن حينئذ ان يوكله فى انسان يضمن ذلك المدين لرب الدين (قوله من يستنيب عنه فى الحج) أى يوكل انسانا فى كونه يتعاقد مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله لان الخ هذا التعليل منوط بالثانية التى هى الوكالة فى الحج فهو جواب عما يقال (قوله استنابة) أى لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا انه فرق بين الاستنابة والنيابة فالنيابة اقامة انسان مقامك فى أمر

المبرأ منه أولا واليه أشار بقوله وان جهله الثلاثة أى الوكيل والموكل ومن عليه الحق لانها هبة مجهولة وهى جائزة وكذلك يجوز له ان يوكل من يستنيب عنه فى الحج أو يوكل من يحج عنه لان كلام المؤلف فى بيان ما تصح فيه الوكالة لا فى بيان ما تجوز فيه وهذا فى الحقيقة استنابة لا نيابة وتقدم الفرق بينهما فى الحج عند قول المصنف ومنع استنابة صحيح فى فرض (ص) وواحد فى خصومة وان كره خصمه لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف فى كسفر (ش) أى لا يجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة أكثر من واحد الا برضا الخصم واما توكيل أكثر من واحد فى غير خصومة فيجوز وليست التاء فى خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يوكل الواحد فى خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لان الحق فى التوكيل للموكل فى حضور الخصم أو غيبته الا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه الا ان يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه واذا ادعى ارادة سفر حلف انه ما قصده ليوكل ومثله ان بباطنه مرضا ومثله دعوى انه كان نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل من العذر حلفه ان لا يخاصمه وقد تعرض له تت فقال قال محمد بن عمر من حلف ان لا يخاصم خصمه لانه أخرجه وشاتمه جاز له ان يوكل غيره وان حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف انه انما وكل لذلك انتهى أى لاخراجه ومشاتمته له (ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل له (ش) أى ليس للموكل حين اذ قاعد الوكيل خصمه كثلاث عزل وكيله ولا للوكيل عزل نفسه وينبغى الا لعذر وحلف فى كسفر كما مر فى الموكل وليس للوكيل ان يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام الا أن يكون وكله وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة ان يقر عنه فالوكيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله فى أقل من ذلك وهذا مقتضى كلام المتيطى أى اذا أعلن بعزله واشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سرا فلا يجوز عزله ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج ومفهوم كلام المؤلف ان الوكالة لو كانت فى غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك وقد صرح المؤلف بهذا فى آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ص) ولخصمه اضطراره اليه (ش) المراد بالخصم هنا هو الذى عليه الدين والضمير فى خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير فى اضطراره يرجع للوكيل والضمير المخفوض بالى يرجع الى الاقرار

بحيث يسقط عنك الطلب به كان تكون اماما فى موضع فتأمر انسانا يؤم بذلك والاستنابة اقامة انسان مقامك فى أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الامر كان تقيم انسانا يحج عنك فذلك استنابة لا نيابة وهذا هو الفرق المتقدم فى الحج (قوله استنابة) أى بالمعنى الذى أشرنا له قريبا (قوله وان كره خصمه) أى الا لعداوة (قوله كثلاث) فى لك والظاهر ان الكاف استقصائية اذ ادخال ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثا بالاولى وما دونها ليس حكمه حكمها (قوله قبل الشروع) أى وبعد الشروع لقوله لا ان قاعد (قوله الا أن يقاعد الموكل خصمه) أى عند الحاكم دون غيره (قوله وتنعقد المقالات) المراد تحكمت الخصومة بينهما بحيث لا يرجى رجوع أحدهما عما كان بصدده (قوله ونحوهما) وانظر هل من العذر ما اذا ظهر له ان الخصومة تطول وربما أدى ذلك الى خرم مروءته (قوله ومثله دعوى الخ) أى فيحلف فان نكل فى ذلك فلا يوكل (قوله أخرجه) أى ضيق عليه وقوله وشاتمه أى شتمه فالمفاعلة ليست مرادة (قوله وينبغى الا لعذر) أى كظهور تفريط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلموكله عزله (قوله وكان الاقرار من نوع تلك الخصومة) احترز بذلك عما اذا كان يخاصمه فى دين له عليه ثمن سلعة مثلا فيقر بأنه كان استعار منه كتابا وادعى تلفه (قوله اضطراره) معناه انه يمتنع من الخصومة معه حتى يجعل له الموكل الاقرار

والمعنى ان من عليه الحق له ان يضطر الوكيل الى ان يجعل له الموكل الاقرار ثم يخاصمه بعد ذلك أو يخاصم الموكل اضطراره أى الموكل الى ان يجعل للوكيل الاقرار (ص) قال وان قال أقر عنى بالف فاقرار (ش) يعنى أن المازرى قال من عند نفسه اذا قال الموكل للوكيل أقر عنى بالف لزيد فانه يكون اقرارا من الموكل لزيد ولا يحتاج لانشاء الوكيل الاقرار بذلك ولا يمنع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدا عليه ومثل ذلك أبرئ فلانا من الحق الذى لى عليه فانه ابراء من الموكل كذا يظهر (ص) لافى كيمين ومعصية كظهار (ش) يعنى أن الوكالة تصح فى قابل النيابة كما مر لا فى الايمان لانها أعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصى كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصى فان قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فما الفرق قلت قال البساطى يمكن ان يقال الفرق ان التوكيل فى الطلاق فى الصيغة أى وكله فى أن يقول لها أنت طالق أى وليس فيها معصية وأما فى الظهار فلا صيغة بل فى المعنى فان قال لها أنت على موكلى كظهر أمه لم يقع التوكيل فى هذه الصيغة انتهى فان قيل التوكيل على الطلاق فى الحيض معصية كالظهار مع صحة ماذكر قلت قد يفرق بان معصية الظهار أصلية بخلاف ايقاع الطلاق فى الحيض انما هو لامر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تأمل (ص) بما يدل عرفا (ش) هذا متعلق بقوله صحة الوكالة والمعنى ان الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو ارسال وانما الحكم فى ذلك للعرف والعادة ولا بد مع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم فى المخيرة والمملكة ويدخل فى قوله بما يدل عرفا الاشارة من الاخرس فما لا يدل على الصيغة عرفا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا بمجرد وكلتك فانها تدل عليها لغة لا عرفا وظاهر كلام المؤلف يشمل الاشارة من الناطق وفى كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوض (ش) يعنى ان قول الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلى لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتى يقول فوضت اليك أمورى فى كل شئ أو اقمتك مقامى أو نحو ذلك أو يقيد ابن عبد السلام اتفق مالك والشافعى على عدم افادة الوكالة المطلقة واختلفا فى الوصية المطلقة فقال الشافعى هى مثل الوكالة المطلقة وقال مالك هى صحيحة ويكون للوصى أن يتصرف فى كل شئ لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لأن يتصرف فى كل شئ فاذا لم يوص عليه أبوه غير هذا الوصى ولم يستثن عليه شيأ والسبب الذى لاجله أوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف فى كل شئ مما له التصرف فيه ولا بد له ان يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره فقوله بل حتى يفوض وقوله بعد أو يعين الخ وقوله وتخصص وتقيد بالعرف اشارة الى بيان الموكل فيه (ص) فيمضى النظر الا أن يقول وغير نظر (ش) يعنى ان الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يمضى من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر اذ الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذى لا مصلحة فى فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يمضى فعله فيه الا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يمضى والتعبير بالامضاء بالنسبة لقوله غير النظر اذ النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الاقدام عليه ابتداء وبعبارة معنى مضى غير النظر انه ليس

(قوله لم يقع التوكيل فى هذه الصيغة) أى لان هذه الصيغة لاتصدر من الموكل وحاصل ما أشار اليه انه فى الطلاق توكيل فى الصيغة ويلزم منها التوكيل فى وقوع الطلاق وانما قلنا توكيل فى الصيغة لان الصيغة الصادرة من الموكل هى الصادرة من الوكيل وأما فى الظهار فانما هو توكيل فى المعنى أى فى وقوع الظهار لا فى الصيغة الصادرة من الموكل وهى أنت على موكلى كظهر أمه لان هذه الصيغة ليست هى الصادرة من الموكل فظهر ان فى الظهار صيغة الا انه ليس هناك توكيل فيها لما علمت فتدبر (قوله لا تختص بالصيغة) تجوز بالصيغة عن مطلق الامر الدال والباء فى قوله بقول أو فعل للتصوير أى لا تختص بالامر الدال المصور بقول أو فعل أو ارسال أى بواحد من هذه الامور بل ما يدل على أى واحد منها وقوله أو ارسال بان جرت العادة انه اذا أرسل له متاعه يكون لقصد التوكيل فى بيعه (قوله والعادة) عطف تفسير (قوله فما لا يدل على الصيغة) المناسب الوكالة وذلك لان الصيغة ليست مدلولة (قوله ويدل عليها لغة) بل قد يقال يدل عليها عرفا ولغة وانما فى عدم التعرض للموكل عليه (قوله وفى كلام الشارح ما ظاهره خلافه) ذهب اليه عب فى شرحه فقال ولا تصح اشارة من ناطق ولكن الظاهر انه اذا كانت الاشارة مفهومة للتوكيل فهما واضحا انه لا مانع من صحة الوكالة ويدل عليه ظاهر المصنف (قوله وجب عموم المسبب) وهو التصرف فى كل شئ

للموكل

للوكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب أي الا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلاء نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فاخطأ وليس المراد به السفه لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المؤلف لا في معصية وبعبارة فهم المؤلف ان المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السفه بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلا فاعترض وفهم غيره ان المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر به كلام ابن الحاجب يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت الى مافهمه المؤلف (ص) الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده (ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر الا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره الا هذه الاربع فان فعله لا يمضي فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال بعض ولعل المراد بالعبد الذي لسيده نظر اليه كالتاجر ونحوه أو الذي له من يخدمه أو نحوه مما يقوي غرض السيد في بقائه على ملكه والا فالفرق بينه وبين غيره أو بينه وبين الامة ان كان المراد خصوص الذكر انتهى (ص) أو بعين بنص أو قرينة (ش) هذا قسيم قوله حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتفويض أو بأمر وفاعل (ص) وتخصص وتقيد بالعرف (ش) ضمير يعود على الشئ الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى انه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص وكذا اذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فاذا كان العرف انما تباع هذه السلعة في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا اذا كان الشئ الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد والضمير في قوله (ص) فلا يعده (ش) يرجع لما خصصه العرف أو قيده أي فلا يتعداه

(قوله الا أن يقول وأجزت غير النظر) أي في صلب العقد (قوله على الحكاية) أي حكاية ما صدر من الموكل وقوله مثل يقال له ابراهيم أي حكاية لما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية ثم ان كونه غير حكاية انما يتأتى على قراءة غير بالرفع ويلاحظ صدورها من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما (قوله بان يبيع ما يساوي الخ) أقول مفاد كلامه انه اذا قال اجزت النظر وغير النظر ووقع انه باع ما يساوي مائة بخمسين ان البيع لا يمضي والظاهر امضاؤه وان مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق بها امضاء والحاصل ان تفسير السفه بذلك المعنى لا يمنع الامضاء حيث يقول الموكل اجزت ما كان نظرا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتدبر حق التدبر (قوله وانكاح بكره) انظر هذا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله وان ٣١٣ أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز فان ما في باب النكاح مخالف لما هنا وقد يجاب بان هذا في غير الابن والاخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الاصل وانضم لهما وكالة فاغتفروا بخلاف من عداهم (قوله الا اذا نص) أي وكذا لو أمضاها بعد صدورها فقوله هنا لا يمضي أي ابتداء بل يتوقف على امضاء (قوله ونحوه) أي كالقائم بجميع أموره (قوله معلوما بالنص) أي بأن يقول وكلتك على بيع وأبي وقوله أو بالقرينة كما اذا قال له أتبيع دوابك فيقول له وكلتك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله أو بأمر أي تصريحا أو بالقرينة (قوله وتخصص الخ) لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوض بل لما بعده أي فان وكله على البيع وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شئ خاص أو بشئ خاص فانه لا يعتبر ذلك العرف في حق

المفوض اليه والمراد بالعرف ما يشمل القولي والفعلي وهل يتصور معارضة القولي والفعلي في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشتر لي خبزا والعرف القولي فيه انه ما يخبز على هيئة مخصوصة من قمح أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلي خبز الذرة مثلا وعليه فهل يقدم العرف القولي على الفعلي وهو الظاهر أم لا اه (قوله بيع دوابي) هذا اذا جعلت الاضافة للاستغراق وأما لو جعلتها للجنس فهو من قبيل المطلق (قوله وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولي وقوله كان العرف انما تباع الخ هذا عرف فعلي (قوله أو لفظ الخ) متلازم مع الذي قبله يلزم من أحدهما الآخر (قوله فانه يتقيد بما يليق به) هذا عرف فعلي والظاهر ان يزيد فيقول كما لو قال اشتر لي ثوبا فانه يتقيد بما يليق به من الاثواب والا فالذي يقبل الشراء اشياء كثيرة ولعل المراد

بحسب الوقت المفيد نوعا مخصوصا فانه يتقيد به (قوله وهو تكرار) لا يخفى انه مرتب عليه ومثله لا يقال له تكرار فتدبر (قوله فله طلب الثمن) أى وله الترك وهو ضامن فلا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (قوله ورد المعيب) ان لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه الا ان يشاء الموكل أخذه فله رد ذلك أو يكون قليلا والشراء فرصة فهو لازم للموكل والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فانه يلزم الموكل الشئ المشترى سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا وسواء عينه الموكل أم لا وسواء كان الوكيل مفوضا أو مخصوصا وان لم يكن العيب كذلك فان علم به الوكيل حين الشراء فان البيع يلزم الوكيل الا أن يشاء الآمر أخذه وان لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشترى مطلقا أو عينه والوكيل مفوض (قوله رد المعيب) أى المشار له بقول المصنف ورد المعيب (قوله بما اذا كان العيب ظاهرا) يظهر بالتأمل لا انه ظاهر للمتأمل وغيره والا فلا رد له قال بعض شيوخنا ولعل تقييد اللخمى ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اه أقول ولا المصنف (قوله فلا شئ على الوكيل) زاد في ك واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له ان يرد (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى ان عدم ذكره يدل على ضعفه فافهم (قوله مالم يصرح بالبراءة) ومالم يكن العرف عدم المطالبة بهما فان كان العرف ذلك يطالب بهما والسمسار كالوكيل في ذلك بخلاف العهدة فان الوكيل عليه العهدة مالم يعلم المشترى بأنه وكيل بخلاف السمسار فانه لا عهدة عليه لان الشان فيه أن يبيع لغيره (قوله فانه يطالب بثمنه) ولو صرح بأنه وكيل (قوله كبعثنى فلان) أى فالثمن على فلان المرسل لا على الرسول فان أنكر فلان انه بعثه غرم الرسول (قوله ويحتمل ان يكون مثالا) هذا بعيد (قوله وأما المفوض فيتبع) الحاصل انه اذا كان مفوضا يتبع في ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل على وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره في صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل (قوله والمقارض) بفتح الراء أى عامل القراض بخلاف القاضى والوصى اذا باعا سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهدة فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلا شئ على الايتام (قوله نقد البلد) ثم انه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فان لم يكن فيه غالب فكل شئ أتى به لزم (قوله فتردد) اعلم ان ابن القاسم ذكر انه اذا اشترى غير اللائق لم يلزمه وخير في اجازته ورده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا وعند أشهب لا خيار له اذا سماه كان ما اشتراه يليق به أم لا وان لم يسم فله الخيار فجعله بعض القرويين تقييدا لقول ابن القاسم فهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبهه وان سمى له الثمن (قوله مطلقة) تفسير لمفوضة (قوله كمية الثمن) المناسب حذف كمية

الى غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقيد بالعرف ولو سكت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المعيب ان لم يعينه موكله (ش) يعنى ان الوكيل على بيع له أن يطالب المشترى بالثمن ويقبضه منه ويدفعه لموكله أو شراء له أن يشتريه ويقبضه من بائعه وان ظهر به عيب ظاهر كما يأتى فله رده على بائعه بغير اذن موكله وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما ان عينه له بأن قال اشتر لى الشئ الفلانى فانه ليس له رده وهذا فى الوكيل المخصوص وأما الوكيل المفوض اليه فله أن يرده على بائعه ولو عينه له موكله ونحوه فى المدونة وقيد اللخمى رد المعيب بما اذا كان العيب ظاهرا وأما ان كان خفيا كالسرقة ونحوها فلا شئ على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل (ص) وطولب بثمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة (ش) يعنى انه اذا وكله على شراء شئ فانه يطالب بثمنه مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله على بيع شئ فانه يطالب المثمون مالم يصرح بالبراءة من دفع المثمون والا فلا يطالب بذلك وانما يطالب بما ذكر الموكل (ص) كبعثنى فلان لتبيعه لا لأشترى منك وبالعهدة مالم يعلم (ش) تشبيه بقوله مالم يصرح بالبراءة أى فان صرح بالبراءة بان يقول وينقدك فلان دونى فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما ان من قال بعثنى فلان لتبيعه فانه لا مطالبة عليه ويحتمل أن يكون مثالا للتصريح بالبراءة ولو قال له بعثنى فلان اليك لاشترى منك أو لاشترى له منك أو بعثنى لتبيعنى فان الثمن يكون على المشترى لا على المرسل ولو أقر المرسل انه أرسله فلا شئ عليه والثمن لازم للمشترى ولو قال المؤلف لا لاشترى له منك لفهم ما ذكر منه بالاولى وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق مالم يعلم المشترى ان المتولى للبيع وكيل فان علم فالعهدة لا تكون عليه وتكون على من وكله أى فيرد عليه المبيع ويكون الثمن عليه وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى (ص) وتعين فى المطلق نقد البلد ولائق به الا أن يسمى الثمن فتردد (ش) يعنى انه اذا وكله على شراء شئ أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أى لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين

على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فان خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينئذ قيمتها التعديه الا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ماباع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر ان شاء أجاز البيع وأخذ مابيعت به وان شاء نقضه وأخذ سلعته وكذلك يتعين على الوكيل شراء مايليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فان خالف فللموكل الخيار كما اذا وكله على شراء ثوب أو عبد وهل هذا مالم يسم الثمن فان سماه فيشترى به مالا يليق بالموكل حيث لا يحصل به مايليق أو اللائق متعين سواء سمى للوكيل الثمن أولا وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشترى مالا يليق بالموكل فالاستثناء من المنطوق أى تعين لائق بالموكل الا أن يسمى الثمن ففى التعيين وعدمه تردد وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فان محل التأويلين فى غير اللائق مع التسمية أى ولائق لا غيره الا أن يسمى الثمن فتردد وكان ينبغى أن يقول تأويلان (ص) وثمن المثل (ش) يعنى ان الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشترى لموكله بثمن المثل اذا كان وكله وكالة مطلقة الا أن يسمى الثمن والا فيتعين وقوله (ص) والاخير (ش) يرجع للمسائل الثلاث أى والا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر مايليق بالموكل أو يبيع بثمن المثل فان الخيار حينئذ يثبت للموكل فان شاء أمضى فعله وان شاء رده وتلزم السلعة الوكيل (ص) كفلوس الا ماشأنه ذلك لخفته (ش) تمثيل لما فيه التخيير يعنى انه اذا أطلق للوكيل فى البيع فباع بفلوس فان الخيار يثبت للموكل فى اجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته ان كانت قائمة فان فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفلوس ملحقة بالعروض الا أن يكون الذى وكل على بيعه شأنه ان يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين فى المطلق نقد البلد اذ نقد البلد فى مثل هذه السلعة الفلوس (ص) كصرف ذهب بفضة (ش) التشبيه بما قبله فى التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله فاذا دفع اليه ذهبا ليسلمه فى طعام فصرفه بفضة فان كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين ان يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار فى أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل الا أن يكون سلم الدراهم فى تلك السلعة هو الشأن وكان نظرا فانه جائز ولا خيار للموكل واليه أشار بقوله (ص) الا أن يكون الشأن وكمخالفته مشترى عين أو سوق أو زمان (ش) هذا عطف على كفلوس يعنى ان الموكل اذا قال لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا فى السوق الفلانى أو الا فى الزمن الفلانى فخالف فان الخيار يثبت للموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره كابن الحاجب سواء كان مما يختلف فيه الاغراض أم لا بخلاف ماعند ابن شاس واستقرب ابن عرفة الاول (ص) أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرا (ش) يعنى أن الوكيل اذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله

(قوله فالاستثناء من الخ) فى الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به فى كل حال الا فى حال ما اذا سمى الثمن (قوله والاخير) أى فى اجازته فعل الوكيل وأخذ مابيعت به وفى نقضه وأخذ سلعته ان كانت قائمة فان فاتت خير أيضا فى اجازة فعله وأخذ مابيعت به وفى تضمينه قيمتها التعديه (قوله بثمن المثل) فلا يبيع بدون ثمن المثل الا قدر ما يتغابن الناس فى مثله (قوله لزم الوكيل قيمتها) أى ان شاء الموكل لان له ان يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن (قوله وهذا خارج) أى خارج من حكم التخيير بقوله وتعين فى المطلق نقد البلد أى فلا حاجة لقوله الا ماشأنه ذلك لخفته واذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلا فى قول المصنف وتعين فى المطلق نقد البلد (قوله قبل أن يقبض الوكيل الطعام) سيأتى فى قول المصنف والرضا بمخالفته فى سلم انه اذا حل الاجل يجوز فى غير الطعام لانتفاء علة فسخ مافى الذمة فى مؤخر وأما فى الطعام فلا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وقضيته أنه اذا اشترى طعاما نقدا اتحدا أى على الحلول ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ماسيأتى فحينئذ يكون التشبيه تاما واذا كان تاما فالخيار انما يكون بعد قبض الوكيل الطعام (قوله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه) أى باعه الوكيل قبل قبضه (قوله وكان نظرا) الواو بمعنى أو أى أو كان نظرا (قوله وكمخالفته مشترى عين) أى فى مشترى عين بدليل جر مابعده والتعبير بالمفاعلة ليس مرادا لان المخالف هو الوكيل وقال بعضهم اذا خالف الوكيل فقد خالف الموكل (قوله بخلاف ماعند ابن شاس) أى فانه يقول محله اذا كان مما تختلف به الاغراض (قوله واستقرب) بالقاف فى خط شيوخنا وغيرهم ولعل المناسب استغرب بالغين كذا كنت كتبت ثم ظهر للاول وجه وذلك لان

الاغراض وان لم تختلف الاان الموكل لم يقيد ويحتمل أن الحال يتعين في بعض الاسواق أوفي بعض الازمنة حكمنا بالتخيير مطلقا
(قوله ولو بشئ يسير) ظاهر قوله فيما سيأتي لان ذلك مما يتغابن الخ ان هذا اليسير لو كان مما يتغابن الناس في مثله عادة
فيتكد على ما هنا الاأن يقال ما يأتي في خصوص الشراء وحرر (قوله وافعل التفضيل ليس على بابه) أى لم يستعمل في حقيقته
بل أراد به الزيادة والاولى أن يقول ٣١٦ وافعل التفضيل لم يستعمل في معناه بل تجوز به عن الزيادة فلو استعمل
في حقيقته لاقتضى انه لابدان يكون الاصل كثيرا (قوله فأفاد الحكمين) أى اللذين هما التخيير وعدمه (قوله وهي أصوب) أى صواب ولا يخفى ان هذا اذا جعل الاستثناء متصلا والاصح جعله منقطعا (قوله أوالاعنى غير) أى صفة لقوله كثيرا أى كثيرا موصوفا بانه غير دينارين في أربعين (قوله والكاف استقصائية) أى في أربعين ديناران فقط وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصف واحد في عشرة وربع في خمسة وهكذا ينبغي في الجميع (قوله بل كان ذلك بقرب التسليم) ولم يذكر ضابطا يعرف به القرب والبعد والظاهر انه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعد مايعلم منه عدم صدق قوله أى بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبهما تأمل (قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه) يستثنى من ذلك ما اذا اشترى شراء فاسدا ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل (قوله واختار
أحدهما الامضاء والآخر الرد) أقول الظاهر اعتبار المتقدم وانظر (ص)
لو اتحد زمنهما (قوله اذا علم البائع بذلك) أى أو ثبت ببينة (قوله حيث يجوز له الرضا) بان كان غير سلم والا منع الرضا ان دفع له الثمن
(قوله الاان يقل) وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنب الذى
هيئة فلا يلزم ولو رخيصة وان كان الموكل من عامة الناس فانما تلزمه حيث كان الشراء فرصة (قوله فاندفع ما لبعضهم الخ)
كأن صورة البحث ان قول المصنف كذى عيب لايشمل ما اذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع ان الحكم فيه اللزوم

ولو بشئ يسير فان الخيار يثبت للموكل ان شاء رد وان شاء أجاز لان البيع تطلب فيه الزيادة لا
النقص كما انه يخير اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرة وان كانت يسيرة
فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله أو بيعه الخ أى أو مخالفته في بيعه بأقل
ففي مقدرة وهي للسببية أى أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لان المخالفة بسببه لافيه وقوله
أو اشترائه أى أو مخالفته في اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر وأكثر هنا ليس على بابه بل
المراد به الزيادة سواء كان الاصل في نفسه كثيرا أو قليلا ثم ان هذه الزيادة قد تكون كثيرة
وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله
كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفي الحقيقة ان قول المؤلف (ص) الا كدينارين
في أربعين (ش) بيان للمفهوم قوله كثيرا كانه قال الا ان قلت الزيادة في الشراء كدينارين في
أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس في مثله وفي بعض النسخ
لا كدينارين بلا النافية وهي أصوب أو الا بمعنى غير وهذا أولى من التصويب لانه اذا أمكن
تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية (ص) وصدق في دفعهما وان سلم
مالم يطل (ش) يعني ان الوكيل اذا ادعى انه دفع الدينارين من عنده قبل ان يسلم السلعة لموكله
أو بعد ان سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق في ذلك بيمينه واما
ان سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى انه دفعهما من عنده فانه لا يصدق فقوله مالم يطل
أى زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أى لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه
في الدفع يستلزم التصديق في كونه زاد فاذا ادعى انه زاد صدق مالم يطل وانما تعرض للدفع
لئلا يتوهم انه كالضامن لا يرجع الا اذا ثبت الدفع (ص) وحيث خالف في اشتراء لزمه (ش) أى
ان الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كأن زاد كثيرا في اشترائه أو اشترى
غير لائق أو نحو ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم يرضه موكله وكلام المؤلف مقيد بما
اذا كان البيع على البت أو على خيار لبائع وامضى والا فلا يلزم الوكيل المبيع وله رده وانظر
اذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الامضاء والآخر الرد وقوله لزمه هو محل الافادة أى
حيث لم يخبر الوكيل البائع بذلك والا فله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد علم
مما سبق وقوله (ص) ان لم يرضه موكله (ش) أى حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله والرضا
بمخالفته في سلم (ص) كذى عيب الاان يقل وهو فرصة (ش) التشبيه تام والمعنى ان الوكيل
على شراء شئ اذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيبا يرد به شرعا فانه يلزمه الاان يرضى موكله بما اشتراه
به وكيله فذلك له الاان يكون العيب قليلا والحال ان المبيع فيه غبطة فانه يلزم الموكل حينئذ
وقوله كذى عيب أى بالنسبة للموكل بدليل قوله ولائق به فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا

للوكيل كالعيب فاجاب الشارح بان المراد بالعيب وبالنسبة للموكل فيشمل ما كان غيره لائق به فتدبر (قوله اذا خالف ما أمره به موكله) بان باع بانقص مما سمى أو مما اعتيد فيخير موكله فى اجازته وأخذ الثمن وفى رده وأخذ سلعته أو قيمتها ان فاتت (قوله أو القيمة) تعتبر القيمة يوم الفوات (قوله بع القمح بدراهم فباعه بفول) أى فقد باع الربوى وهو القمح بفول فالقائل بالجواز نظر الى أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى أى لان الخيار الحكمى غير مدخول عليه والشرطى مدخول عليه وقوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أما الخيار فى الصرف اذا كان شرطيا أمره ظاهر والخيار هنا حكمى لا شرطى أى لانه يخير بين أن يرضى بما صرفه به دنانير أولا وأما فى بيع القمح بفول وقد قال له بعه بدراهم فلانه لو جاز له الرضا بأخذ الفول لكان فى أخذه الفول بيع طعام بطعام نسيئة ثم بعد كتبى هذا رأيت فى كتابة لبعض شيوخنا ما يفيد ذلك (قوله أو اشترى بالعين الخ) علة المنع فى هذه الصرف المؤخر فى شرح شب المناسب عدم ذكر هذه المسألة هنا لانها ستأتى فى كلام المصنف والقولان فيه غير القولين هنا لان القولين الآتيين انما هما فى اللزوم والتخيير وهنا فى وجوب الفسخ والتخيير (قوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أولا) بقى ان هذه العلة تجرى فى الطعام بمثله ولو لم يكن ربويا فلو قال المصنف ولو طعاما بمثله لكان أحسن (قوله ان لم يلتزم الوكيل الخ) انظر هل التزم الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى فكان ما التزمه لازم له

(ص) أو فى بيع فيخير موكله (ش) يعنى ان الوكيل على بيع اذا خالف ما أمره به الموكل أو ما اقتضت العادة به فان موكله يخير فى اجازة البيع والرد ان كانت السلعة قائمة وفى الاجازة والتضمين ان فاتت بحوالة سوق فاعلى أى تضمين التسمية ان سمى أو القيمة ان لم يسم (ص) ولو ربويا بمثله (ش) أى ان الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربويا بمثله أى ولو كان الموكل فيه ربويا بمثله كما لو قال له بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فان شاء أجاز فعل وكيله وان شاء رده بناء على ان الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو قول ابن القاسم ومنع التخيير اشهب وقال ليس للآمر الا مثل طعامه بناء على ان الخيار الحكمى كالشرطى وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل فان علم فالعقد فاسد نقله ابن عرفه عن المازرى (ص) ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الاحسن (ش) يعنى ان محل التخيير المذكور للموكل ما لم يلتزم الوكيل الزائد على ما سمى له فى الشراء أو على ما باع به فى البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة فى حقيقتها ومجازها لان الزائد فى البيع فى المعنى نقص والاولى أنه من باب الاكتفاء أى ان لم يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق على البيع والشراء (ص) لا ان زاد فى بيع أو نقص فى اشتراء (ش) يعنى ان الوكيل اذا زاد على ما أمر به فى البيع أو نقص على ما أمر به فى الشراء فانه لا خيار لموكله لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا وانما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح ويدخل فى قوله لا ان زاد فى بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل فباعها بعشرة نقدا (ص) أو اشتر بها فاشترى فى الذمة ونقدها وعكسه (ش) أى وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلا وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة فى ذمته ثم نقد العشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر فى ذمتك ثم انقد العشرة فاشترى بها ابتداء فانه لا خيار للموكل أيضا لان الثمن مستهلك فى الحالتين على كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصة من الثمن لان المراد بالذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (ص) أو شاة بدينار اشترى به اثنين لم يمكن افرادهما والا خير فى الثانية (ش) يعنى انه اذا وكله على شراء شاة بدينار مثلا فاشترى له شاتين بدينار فى عقد واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال صاحبهما لا أبيعهما الا معا والا خير الموكل فى ثانية الاثنين فان شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن وان شاء أخذهما معا وليس المراد التى اشتريت ثانيا لان الموضوع ان العقد واحد ولا بد ان يكونا أو احداهما على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه يخير مطلقا واما ان اشتراهما مترتبتين فان كانتا

(قوله والاولى انه من باب الاكتفاء) أى لانه محل اتفاق (قوله ويدخل فى قوله الخ) أى حيث يريد بزاد ولو حكما (قوله فاشترى فى الذمة) الا أن يقول للآمر انما أمرتك بالشراء بعينها لانه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندى غيرها (قوله وعكسه) أى وعكسه كذلك أى أو قال عكسه لانه هنا فى معنى الجملة فيصح ان يعمل فيه القول اللهم الا أن يقول أنا أمرتك بالشراء فى الذمة خوف انه يستحق الثمن فيرجع البائع فى البيع وعرضى بقاؤه ويفيد القيد فى المسألتين التوضيح عن المازرى (قوله فاشترى به اثنين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضا معها فى صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم انه مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله لم يمكنه افرادهما) أى ولم يمكنه الافراد فى غيرهما أيضا لعدم وجود الصفة المطلوبة (قوله فانه يخير مطلقا)

والاولى على الصفة لزمت الاولى وخير فى الثانية وان كانت التى على الصفة هى الثانية فانه يخير فى الاولى وتلزمه الثانية وقوله أو شاة بالنصب عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان اشمل فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة (ص) أو أخذ فى سلمك حميلا أو رهنا وضمنه قبل علمك به ورضاك (ش) يعنى ان الوكيل اذا أخذ فى سلم موكله حميلا أو رهنا الى حين وفائه فانه لا خيار للموكل فى ذلك لان هذا زيادة توثق ومصلحة تعود على المسلم وقيدهما اذا أخذهما بعد العقد فان أخذهما فى عقد السلم كان لهما حصة فيثبت للموكل الخيار واذا هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمانه من الوكيل وان هلك بعد رضا الموكل فضمانه من الموكل وكلام المؤلف فى الوكيل المخصوص والا فضمانه من الموكل (ص) وفى ذهب فى بدراهم وعكسه قولان (ش) يعنى ان الوكيل اذا باع أو اشترى بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على انهما جنس واحد أو له الخيار بناء على انهما جنسان فيه قولان مشهوران ومحلهما اذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم والا خير موكله قولا واحدا وفى بعض النسخ وفى بذهب بالباء وفى بعضها بغير الباء فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى الاولى فى الداخلة على قوله بذهب مدخولها فى الحقيقة محذوف أى وفى بيعه بذهب لان حرف الجر لا يدخل على مثله واما مدخول فى الداخلة على قوله فى بدراهم فاما أن يقال ان مدخولها محذوف أى فى قوله بدراهم أى بعه بدراهم واما أن يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قاله ابن غازى فكان المراد هذا اللفظ (ص) وحنث بفعله فى لا افعله الا لنية (ش) يعنى ان الموكل يحنث بفعل وكيله الا لنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه فانه لا يحنث بفعل وكيله فاذا حلف لا يشترى عبد فلان أو لا يضرب عبده أولا يبيعه فأمر غيره فاشتراه أو ضربه أو باعه فانه يحنث الا ان ينوى انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله تعالى أو بعتق غير معين واما ان كان بطلاق أو عتق معين وكان على يمينه بينة تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوى فى ذلك ان قال انى أردت ذلك بنفسى ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر فى باب اليمين عند قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار فى طلاق وعتق فقط (ص) ومنع ذمى فى بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه (ش) يعنى أن الكافر من حيث هو كان ذميا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله فى بيع أو شراء لانه لا يتحرى فى معاملاته وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضى ديونه ولو على كافر لعملهم الربا واستحلالهم له قال مالك وكذلك عبده النصرانى لا يجوز له أن يأمره ببيع شئ أو بشرائه ولا اقتضائه ولا

أمكن افرادهما أم لا (قوله لكان اشمل) فى عب وكانه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد فى ذلك من انه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا لعروة البارقى يشترى به شاة كان يضحى بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بدينار وجاءه بالشاة والدينار فدعا له صلى الله عليه وسلم بالبركة فصار مباركا له فيما يتجر فيه ولو ترابا (قوله ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا حكما كان يعلم ويسكت طويلا كما ذكره ابو الحسن ويغنى عن العلم لتضمنه له والحاصل انه اذا رضى به ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلا فضمانه ضمان رهان من الموكل فان لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فان رده للوكيل فحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء لان مما يغاب عليه أولا ومحل ضمان الوكيل فى صورة من صوره مالم يعلم البائع انه وكيل فان علم فينبغى ان يكون كالامين (قوله والا فضمانه من الموكل) فى شرح شب هذا واضح اذا كان مفوضا له فى النظر وغيره واما ان لم يفوض له فى غير النظر فالظاهر ان ضمانه فيه قبل رضا الموكل به شرح شب (قوله قولان) فى تخيير الموكل وهو الراجح (قوله هل ذلك لازم الخ) أى فليس الخيار فى الجواز وعدمه اذ هو ممنوع من مخالفة الآمر (قوله جنس واحد) أى تغايرا بالنوعية (قوله وثمن المثل) المناسب اسقاطه لان هذا انما يرجع للكمية قرره بعض الشيوخ (قوله صفة لموصوف محذوف) وعليه فيقدر شيئا ثمنا وفى بيعه بالذهب (قوله على سبيل الحكاية أى حكاية مايصدر من الموكل (قوله وحنث بفعله) وكذا يبر بفعل وكيله فى لافعلنه الا بنية نفسه ثم ان هذا ظاهر فيما يقبل النيابة كالبيع والضرب والدخول واما مالا يقبل النيابة كالاكل فلا يبر باكل وكيله فيما يظهر (قوله وكان على يمينه بينة) المراد يمنع الرفع للقاضى كان ببينة أو اقرار (قوله أو بينة) أراد بها حقيقتها بدليل قوله أو اقرار (قوله ومنع ذمى من بيع أو شراء أو تقاض) ولو رضى به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدو على عدوه ولانه ربما اغلظ على المسلم وشق عليه بالحث فى الطلب ﴿تنبيه﴾ اذا وقع ونزل التوكيل الممنوع وحصل البيع والشراء والتقاضى فالظاهر مضى ذلك كله قاله والد عب (قوله يمتنع على المسلم أن يوكل) وأما توكيل الذمى لمسلم فقد قال البرزلى عن بعضهم الوكالات كالامانات فينبغى لاولى الامانات ان لا يتوكلوا

لاولى الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة انظر الشارح (قوله الا بحضرة المسلم) بيان لقوله الا أن لا يغيب
الخ (قوله ولا أحب) لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل (قوله لئلا يذل نفسه) الظاهر انها علة توجب الكراهة لا التحريم
فتأمله وقوله لعمله بالربا يفيد أن المسلم اذا كان كذلك فيكون كالذمى فى المنع وهو كذلك (قوله ومعها مانع شرعى) كالاهانة كما أشار
له بقوله ولا يجوز توكيل اليهودى والنصرانى على مسلم (قوله ولا يجوز توكيل الخ) أى لما بينهما من العداوة الدنيوية زيادة على
الدينية (قوله ومحل المنع) أى فى قوله وعدو على عدوه والا فيجوز وهذا بخلاف الجمع بعد الامام الراتب فلا يجوز ولو أذن والفرق
أن هنا الاذية والضرر قاصران على الموكل عليه بخلاف مسئلة الراتب فالاذية للامام والجماعة الذين خلفه فهى أشد

يمنع المسلم عبده النصرانى أن يأتى الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير قاله ابن القاسم
ولا يشارك المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس ان يساقيه
اذا كان الذمى لا يعصر حصته خمرا قال ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمى قراضا لعمله بالربا ولا يأخذ
منه قراضا لئلا يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه وسواء كانت
العداوة دنيوية أو دينية ومعها مانع شرعى فيجوز توكيل المسلم على النصرانى واليهودى الا أن
يكون بينهما عداوة دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودى أو النصرانى على مسلم ولا يجوز توكيل
يهودى على نصرانى وعكسه ومحل المنع مالم يرض المتوكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على
المسلم فانه مطلق لان المنع من ذلك لحق الله وظاهر قوله ومنع ذمى فى بيع الخ انه لا يمنع من
التوكيل فى غير ماذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة (ص) والرضا بمخالفته فى سلم ان
دفع له الثمن (ش) معطوف على ذمى والمعنى أن الموكل اذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم فى طعام
أو فى عرض موصوف أو فى غير ذلك فخالف واسلمها فى غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى
بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل لان الرضا بما فعل يؤدى الى فسخ الدين فى الدين لان
الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمت ذمته فلو رضى الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على
الوكيل فى ذمته فى شئ لا يتعجله الآن ويزاد فى أخذ الطعام بيعه قبل قبضه لان الوكيل انما
أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديه فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه وأما ان لم يدفع للوكيل
الدراهم فلا يمتنع له الرضا بمخالفة الوكيل فاذا أمرته أن يسلم لك فى طعام أو فى حيوان
موصوف أو فى غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن الذى هو رأس المال فخالف واسلم فى غير ما أمرته به
فانه يجوز لك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه فى شئ لا تتعجله
الآن ولك أن لا ترضى به ويشترط فى منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه
أو مما يعرف بعينه وفات وان يطلع على المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع
عليه بعد قبض الوكيل أى ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعاما ولو اطلع بعد
حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعاما والا جاز (ص)
وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب (ش) يعنى ان الوكيل على بيع شئ
لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة مالم يكن بحضرة الموكل ومالم يسم له الثمن ومالم
يأذن له فى البيع لنفسه والا جاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن فى غير مسئلة ما اذا سمى له

(قوله كقبول النكاح للزوج) لقول المصنف وصح توكيل زوج الجميع (قوله فانه يجوز لك أن ترضى) ولو طعاما ولا يقال ان فيه بيع الطعام قبل قبضه لان هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له فى المدونة وحاصل المسئلة على ما يستفاد من كلامهم كما قال عج أن الوكيل اذا خالف وأسلم فى غير ما أمره به موكله فان لم يطلع الموكل على ذلك الا بعد أن قبض الوكيل المسلم فيه فانه يجوز له الرضا به مطلقا أى سواء حل الاجل أم لا دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا وسواء كان المسلم فيه طعاما أم لا وان اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فان كان بعد ما حل الاجل جاز الا أن يكون المسلم فيه طعاما وان كان قبل حلول الاجل فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعاما بشرط أن يعجل له الثمن فان أخره به امتنع لانه بيع دين بدين (قوله وتدفع له
الثمن) يحمل ذلك على ما اذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده ليأخذ بدله من الموكل أو يكون اطلاع الموكل على المخالفة قبل
مضى الثلاثة الايام التى يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) فان كان مما يعرف بعينه فيجوز
ظاهره ولو كان طعاما ويوجه بأنه بمنزلة ما اذا لم يقبضه والظاهر ان الطعام مما لا يعرف بعينه (قوله بخلاف زوجته) أى
أو ابنه البالغ الرشيد * تنبيه * اعلم انه اذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراؤه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده عج ويخير الموكل مع
الفوات ولو بحوالة سوق بين أخذه الاكثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم اعتقه فللموكل نقض العتق فلم يجعل العتق
مفوتا كما فى عج

(قوله فان كلام ابن عرفة يفيد الخ) أى لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فان تحقق عدمها بأن تناهت الرغبات فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو اذن له فى الشراء لنفسه جاز (قوله لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره) فان فعل خير موكله فى الرد والامضاء الا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت (قوله غير المأذون) دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية من مدبر وام ولد مالم يأذن لهم (قوله لانه كنفسه) فيه اشارة الى انه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغى تقييد شريك العنان فان اشترى كل بغير ماله جاز (قوله ويمضى البيع ويغرم ما حابى به) فيه نظر لما قال بعض الاشياخ بل يخير فى الرد والامضاء (قوله وعتق عليه) محل عتقه على الوكيل اذا لم يبين وقت الشراء ان الشراء لموكله فان بين ولم يجزه الموكل فانه ينقض البيع كما قاله فى التوضيح (قوله والا فعلى آمره) أى فيعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لانه كأنه اعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا (قوله ومن أخذت) أى وكذا يعتق على من أخذت فى صداقها أى فالزوج الذى دفع لزوجته من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشترى من يعتق على موكله (قوله عتق ما فضل منه) أى بعد البيع (قوله ويكون الثمن كله للموكل) ولا شئ عليه غير الثمن حيث كان ثمنه الذى بيع به قدر ثمنه الذى اشترى به ﴿تنبيه﴾ فان ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل ويلزم الموكل الشراء والعتق فان نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقا لاقراره انه اشتراه غير عالم انه ممن يعتق على موكله فقد اقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده فان ادعى الوكيل انه عينه له وقال الآخر بل عينت عبدا غيره فالقول قول الوكيل على الراجح والعبد حر اتفاقا (قوله أو يكثر) معطوف على لا يليق (قوله لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا) فاذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثانى حيث لم يعلم بتعدى موكله والضمان على الاول واذا علم الثانى بتعدى موكله فينبغى ان يكون للموكل غريمان (قوله ان يوكل غيره) لكن لا يوكل الا أمينا ولو أقل امانة منه

الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره من صغير وسفيه وعبده غير المأذون له ومثله شريكه المفاوض لانه كنفسه ومثل البيع ان ذكر الشراء منه ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذى لا يحجر عليه وهو المكاتب والمأذون له اذا كان بلا محاباة فان حابى فى ذلك بأن باع ما يساوى عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضى البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وانما الولى هو الذى يتصرف له فاذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لانفسهم وينسب اليهم (ص) واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه والا فعلى آمره (ش) يعنى ان الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل واما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق على الموكل بأن قال للوكيل اشتر لى هذا الرقيق أو اشتر لى عبد فلان فاشتراه فاذا هو ممن يعتق على الموكل وسواء علم الوكيل بأن يعتق على موكله أم لا وكذلك يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء فى اشتراؤه للوكيل وفى عليه للوكيل وفاعل علم الوكيل وضمير الهاء فى يعينه راجع لمن وكذا فاعل يعتق وعتق والهاء فى عليه للوكيل ومثل الوكيل فى ذلك المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت فى صداقها من يعتق عليها ﴿تنبيه﴾ انما يعتق على الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان كان معسرا ببعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وان كان معسرا بكله بيع كله وينبغى فيما اذا بيع بعضه ولم يوجد من يشترى شقصا أن يباع كله ويكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل لا يربح ﴿تتمة﴾ لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فانه لا يعتق لانه لا يملكه وسواء قلنا ان العقدة تقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر مراعاة للقول الآخر قاله بعض (ص) وتوكيله الا ان لا يليق به أو يكثر (ش) يعنى ان الوكيل لا يجوز له ان يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله الا أن يوكله على بيع شئ لا يليق به كبيع دابة فى السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شئ أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمشقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته فى فعل ذلك الشئ الكثير لا انه يوكله استقلالا بخلاف الاول وهذا الوكيل

المخصوص

المخصوص وأما المفوض فلا يمنع أنه يوكل مطلقا على المشهور وقوله الا أن لا يليق وهذا واضح حيث علم الموكل ان الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرا بذلك ويحمل الموكل على انه علم بذلك ولا يصدق في انه لم يعلم وأما ان لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل في نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على انه لم يعلم (ص) فلا ينعزل الثاني بعزل الاول (ش) أي فبسبب جواز توكيل الوكيل كما مر لا ينعزل الوكيل الثاني بسبب عزل الوكيل الاول يريد أو موته أيضا كالو وكل وكيلا بعد وكيل فانه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله وينعزل كل منهما بموت الموكل الاول وللموكل الاول عزل كل كما أن للوكيل الاول عزل وكيله قوله فلا ينعزل الثاني بعزل الاول هذا اذا وكل بغير اذن الموكل أما باذنه بأن قال وكل لك انعزل الثاني بعزل الاول وان قال وكل لي فلا ينعزل الثاني بعزل الاول اذ كلاهما اذا وكيل للموكل (ص) وفي رضاه ان تعدى به تأويلان (ش) يعني ان الشخص اذا وكل آخر على أن يسلم قدر كذا في طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات فتعدى هذا الوكيل ووكل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثاني واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه فهل يجوز للموكل الاول الرضا بما فعله وكيل وكيله أو ليس له الرضا بذلك لانه بتعديه يصير الثمن على الوكيل الاول دينا فيفسخه في شئ لا يتعجله الآن وهو سلم الوكيل الثاني فهو فسخ دين في دين الا أن يكون السلم قد حل وقبض فانه يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا ان محل التأويلين حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فان كان الثمن قائما أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز باتفاق ووجه التأويل بالجواز في موضوع المؤلف ان المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وانما وقعت في التعدي في الوكالة ووجه مقابله ان المخالفة الواقعة في وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة في المسلم فيه (ص) ورضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن بمسماه (ش) قال ابن غازي ورضاه عطف على نائب فاعل منع وبمخالفته متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى أي في قدر رأس المال فليس بتكرار مع قوله قبل والرضا بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هنالك في الجنس أو النوع وقد ذكرهما معا في السلم الثاني انتهى والباء في بمسماه للظرفية أي ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله في الثمن الذي سماه والمعنى ان الشخص اذا دفع لآخر دراهم ليسلمها في ثوب هروي مثلا فاسلم في الثوب المذكور لكن زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فلا يجوز للموكل ان يرضى بفعله وتعليل المنع والتقييد المتقدم في قوله والرضا بمخالفته الخ يقال هنا (ص) أو بدين ان فات وبيع فان وفى بالقيمة أو التسمية والا غرم (ش) معطوف على بمسماه والمعنى ان الموكل اذا قال لوكيله بع هذه السلعة بعشرة مثلا نقدا

(قوله مطلقا) أي سواء كان كثيرا أو قليلا لاق أم لا وعبارة شب وهذا في الوكيل المخصوص الذي لم يؤذن له في التوكيل وأما المفوض فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا أو لم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينعزل الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضي حيث كان ينعزل بعزل القاضي الذي استخلفه ان القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضاه) أي الموكل بالسلم الذي أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه (قوله الا ان يكون السلم قد حل وقبض) الظاهر ان اشتراط القبض في الطعام وأما غير الطعام فيكفي فيه الحلول كما يأتي ما يدل عليه (قوله حيث كان التعدي في سلم) أما في غير السلم او فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائما وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز باتفاق التأويلين (قوله فان كان الثمن قائما) أي لم يغب عليه (قوله وبمسماه متعلق بمخالفته) أي والباء بمعنى في وهو بدل كل من كل وذلك لان قوله في سلم معناه في رأس مال سلم وقوله ان دفع له الثمن من اقامة الظاهر مقام المضمر (قوله لان المخالفة هنالك الخ) واعلم انه يصح العكس (قوله وقد ذكرهما معا) أي مسئلة المخالفة في رأس مال السلم والمخالفة في الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح الا ان المخالفة في رأس مال السلم التي هي الاولى لابد فيها من كون الزيادة كثيرة لا يزاد مثلها كما يستفاد ذلك من قوله أو اشترائه بأكثر كثيرا وتفريق المصنف بين المسئلتين مشكل فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته في سلم لكان أحسن لان المخالفة تشمل جميع ذلك (قوله والتقييد المتقدم) هو فسخ ما في الذمة في شئ لا يتعجله الآن فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر والتقييد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات الى آخر ما تقدم (قوله فان وفى) صادق بما اذا ساوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أي أخذ ذلك بجميعه وبهذا التقرير يكون كلامه مفيد الكون الزائد للموكل (قوله معطوف على بمسماه) والاولى ان يكون معطوفا على قوله بمخالفته

أو قال بعها ولم يسم له ثمنا وكان شأنها أنها لا تباع الا بالنقد فخالف الوكيل وباعها فى الصورتين بالدين وفاتت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فانه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمى له أو القيمة ان لم يسم له فرضاه بالدين المؤجل فسخ دين فى دين وان كانت التسمية أو القيمة أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه الى أجل وهو عين الربا على المشهور ومفهوم الشرط ان لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار ان شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لاجله وكأنه ابتداء بيع منه لأجله وان شاء رده وأخذ سلعته وعلى المشهور فلا بد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو اما ان يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للموكل واما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية واما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للموكل اذ لا ربح للمتعدى وهو الوكيل قوله أو بدين أى غير طعام بدليل ما يأتى وقوله أو بدين صفته محذوفة أى باع به قوله ان فات أى المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أى ان فات المبيع الذى وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذى وقع به البيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال له بع بعشرة فباعه بخمسة عشر لأجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشئ المبيع فانه يجوز للموكل الرضا به ولعل المؤلف استغنى عن التقييد المذكور نظرا الى الغالب وهو ان البيع بالدين يكون بأكثر (ص) وان سأل غرم التسمية أو القيمة ويصبر ليقبضها ويدفع الباقى جاز ان كانت قيمته مثلها فأقل (ش) يعنى ان الوكيل اذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمره أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصبر الى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقى ان كان للموكل فانه يجاب الى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل اذ لا محذور فى ذلك كما اذا كانت التسمية أو قيمة السلعة ان لم يكن تسمية عشرة مثلا وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فانه لا يجوز ولا بد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فى الباقى كما لو باع السلعة بخمسة عشر الى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقدا وقيمة الدين لو بيع الآن اثنا عشر فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى أجل وهذا مفهوم الشرط فى قوله ان كانت قيمته مثلها فأقل قوله التسمية أى المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول واعاد الضمير من قوله ليقبضها مؤنثا باعتبار اللفظ قوله جاز ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه اذا كانت القيمة أقل ومذهب أشهب أظهر لان السلف غير محقق اذا كانت القيمة أكثر (ص) وان أمر ببيع

سلعة

(قوله فسخ دين فى دين) هذا يأتى فيما اذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما اذا بيع بالجنس وكان أكثر فقوله وان كانت التفات الى الثانى اشارة الى انه كما فيه فسخ دين فى دين فيه بيع قليل بأكثر منه وأما بغير الجنس فقد قلنا يمتنع ولو تفاضل وأن لا يكون فيه الا فسخ دين فى دين (قوله على المشهور) مقابله له أن يرضى بالثمن المؤجل ويجيز تعديه كما فى بهرام (قوله حيث كان الدين الذى وقع به البيع الخ) بشروط ان يكون أزيد من التسمية حيث سمى أومن القيمة حيث لم يسم أى أو كان من غير جنس ما سمى لان الرضا بذلك يؤدى الى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أيضا وانما كان يباع الدين ولم يكن للموكل مطالبة الوكيل بالتسمية أو القيمة دون بيع الدين لانه يؤدى الى ضع وتعجل لاحتمال أن يكون رضى بالخمسة عشر المؤجلة ثم انتقل منها الى عشرة التسمية أو القيمة أى لو فرضنا جوازه لزم ما ذكر (قوله وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية الخ) أى وكان المبيع من جنس القيمة كان تكون القيمة عشرة دنانير وباع بأكثر وأما لو باع بغير جنس الثمن فيمتنع على كل حال لما تقدم (قوله ويصبر) معطوف على غرم على حد قوله ولبس عباءة وتقر عينى (قوله وباع السلعة بالدين) أى وفاتت (قوله لان الموكل قد فسخ) فاذا وقع ذلك وجب رده وليس له الا قيمة الدين وبقى للجواز شرط آخر وهو ان يكون الدين مما يباع فان كان مما لا يباع كان يموت من عليه أو يغيب فالظاهر ان الوكيل يغرم القيمة أو التسمية (قوله ويجبر الموكل على ذلك) فيه نظر بل يكون ذلك برضاهما معا كما يفيده النقل انظر محشى تت (قوله اذا كانت القيمة أكثر) المناسب اذا كانت القيمة أقل وبعد فظاهره انه تعليل للاظهرية وليس كذلك انما هو تعليل لمقابله وحاصله ان أشهب يقول اذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى ان الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين

سلعة فاسلمها فى طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤنى بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك (ش) يعنى انه اذا وكله على بيع سلعة نقدا بعشرة مثلا فاسلمها فى طعام الى أجل وفات المبيع وهو السلعة فان الوكيل يغرم الآن لموكله التسمية أو القيمة ان لم تكن التسمية ويستأنى بالطعام لاجله ثم يباع بعد ذلك لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر فان بيع بمثل القيمة أو التسمية فلا كلام وان بيع بأكثر من ذلك فان الزائد للموكل اذ لا وجه لكونه للمتعدى اذ لا ربح له وان بيع بأقل من ذلك فان الوكيل يغرم النقص معناه يمضى على ما كان غرمه للموكل حين تعديه وقولنا وفات المبيع احترازا مما لو كان قائما فانه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لانه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسئلة (ص) وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد (ش) يعنى ان الوكيل اذا أقبض الدين الذى على موكله ولم يشهد على القابض وانكر القابض فان الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الاشهاد ومثل الدين فى ذلك البيع كما لو وكل على بيع شئ ولم يشهد على المشترى انه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك فلو قال وضمن ان أقبض ولم يشهد لكان أشمل وأخصر وظاهره كان الوكيل مفوضا أو غيره كانت العادة جارية بالاشهاد او بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من باب المجرد بالبناء للمجهول أى ولم يشهد أى لم يقم له شهود بالاقباض فيشمل ما اذا شهدت له بينة بالاقباض من غير قصد بل على سبيل الاتفاق فانه لا يضمن وقوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرته ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض منه والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الاشهاد على رب المال بخلاف الضامن فانه انما ضمن ما دفع لانه مال نفسه وفرط بعدم الاشهاد (ص) أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع (ش) يعنى ان الوكيل يضمن فيما اذا وكل على بيع شئ شأنه ان يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالا وادعى الاذن من الموكل بذلك فانكر ان يكون اذنه ببيعها بما ذكر ولم يبين المؤلف ما الذى يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم فى ذلك انه ان كانت السلعة قائمة خير الموكل فى اجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فاتت خير فى أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقدا وأما ان باع بدين فقد مر فى قوله أو بدين وقوله ما أى شيأ (ص) أو انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان (ش) يعنى انه اذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فان هذه الشهادة لا تنفعه لانه أكذبها حين انكر القبض ومثل قيام البينة الاقرار بالقبض كما أن المديان اذا انكر أصل المعاملة فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة انه وفاه اياها أو انه صالحه عليه فانه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لانه أكذب بينته بخلاف ما اذا قال لا حق لك على فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه اياه أو صالحه فتقبل كما يأتى فى باب القضاء وظاهر كلامهم هنالك انه لا فرق بين من لا يعرف الفرق بين انكار المعاملة وبين قوله لا حق لك على وبين من يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن بعضهم

بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا انك خبير بان الاظهرية ظاهرة كما قلنا (قوله فاسلمها فى طعام) أى أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب (قوله وأنكر القابض) أو لم يعلم منه اقرار ولا انكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الاشهاد لوكاله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان انظر عب (قوله أو رهن) معطوف على بيع شئ أى أو وكل على دفع رهن لرب الدين فانكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنا وقوله أو وديعة أى أو وكله على ايداع وديعة فانكر المدفوع له أن يكون قبضها (قوله كانت العادة جارية) وقيل الا أن تجرى بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذى هو أصل من أصول المذهب (قوله أى ولم يقم له شهود) لا يخفى انه اذا قرئ بالبناء للمفعول يكون من باب الحذف والايصال أى ولم يشهد عليه (قوله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل) أى وما لم يشترط على الموكل عدم الاشهاد (قوله وهل ذلك الخ) الحاصل ان المعنى ان الضمان مطلقا أى مع القيام ومع الفوات بمعنى ان مع القيام يخير بين رد المبيع والثمن ومع الفوات يخير بين أخذ الثمن والقيمة (قوله بالغبن الفاحش) أى الذى الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا منافى ما تقدم له فى قوله كبيعه بأقل فتأمل (قوله وأما ان باع بدين فقد مر) اذا نظرت لما مر تجد هذا غير مناسب فتدبر وقوله ويضمن أى فاذا فات المبيع عند المشترى فللموكل ان يغرمه القيمة أى وله ان يرضى بالثمن الذى بيعت به (قوله ومثل قيام البينة الاقرار الخ) أى فاذا أقر بالقبض بعد انكاره ثم ادعى تلفه الخ

ان من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ ينبغي قوله فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدر أي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله بالتلف أي أو الرد (ص) ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة (ش) يعني ان الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني فانه يبرأ موكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذي عليه الدين فانه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له انه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع بذلك على الوكيل الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وأما الوكيل المفوض اليه ومثله الوصي اذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك تلف مني فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض جعل له الاقرار والوصي مثله وقوله تلف أي أو رددته وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه (ص) ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له (ش) يعني انه اذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنا فاشتراها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فان ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا الى أن يصل الى ربه لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته الى أن يصل الى ربه الا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه فقوله ان لم يدفعه له أي قبل الشراء فان دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أي حيث لم يأمره بأن يشتري له في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فانه حينئذ يلزمه غرمه الى أن يصل لربه (ص) وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد (ش) يعني ان من وكل على بيع شئ أو على شرائه فباعه وقبض ثمنه وقال دفعته الى موكلي أو قال اشتريته ودفعته الى موكلي فانه يصدق بيمين كما أن المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها فانه يصدق بيمين ان كان قبضها بغير بينة وأما ان كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يبرأ الا ببينة كما يأتي في باب الوديعة

(قوله يعذر بالجهل) انظر أي جهل في ذلك الامر البين المبين الضروري فالظاهر ان ادعاء الجهل لا يعذر به (تنبيه) يستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الانكار المكذب للبينة في الاصول والحدود فانه لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر انه قذفه أو ان هذه الدار له فأنكر ان يكون حصل منه قذف أو ان هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة انه عفى عنه في القذف أو انه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته في هذين ولعل الفرق ان الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهات والاصول يطول فيها انتقال الاملاك فدعوى انها ما دخلت في ملك المدعي لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يطول ملكه وحمل غيره عليه ح لا للمناداة على الغالب (قوله لعطفه) بالفاء علة لعدم الاحتياج أي فالعطف مؤذن بفهم ذلك المعنى فلا حاجة لجعله مقدرا في العبارة هذا معناه وأقول هو وان كان مفهوما من المعنى الا ان ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام على تقديره فلا يتم ما قاله وهذا ظاهر ان جعل علة للنفي ويحتمل ان يجعل علة للنفي الذي هو يحتاج وحينئذ يكون ملخص الكلام انه معطوف على قامت وليست السببية بلازمة في الفاء فلا حاجة الى عطفه على المقدر المتسبب عنه (قوله فانه يبرأ) أي من ذكر وهو الوصي والوكيل لكن بشرط أن يكون ذلك في حال الايصاء أو حال الوكالة وأما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما في دعوى التلف (قوله فانه لا يبرأ من الدين) لاحتمال أن يكون كاذبا في اقراره ويتواطأ معه (قوله الا أن يتحقق) فان جهل ففي رجوعه عليه حملا على التفريط وعدم رجوعه عليه حملا على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون (قوله لان المفوض جعل له الاقرار) ويفهم من هذا التعليل ان المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالمفوض ومثل الوصي الاب فيقبل اقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين ما داما في حجرهما وان لم يجز له كالوصي اقرارهما عليه بالمال (قوله وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه) أي محل كون الثمن لا يلزم الموكل وانما يلزم الوكيل اذا لم يكن الشراء بحضرة رب الثمن الذي هو الموكل والا لزم الموكل (قوله وصدق في الرد) لا فرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته ولا بين طول الزمان وقربه (قوله يعني ان من وكل على بيع شئ الخ) لا يخفى ان هذا ليس حلا للمصنف لانه ليس في تلك الصورة رد بل دفع وان كان في الرد دفع الا أنه ليس متبادرا من لفظ دفع فغاية ما يقال انه أشار بذلك الى أن كلام المصنف لا يؤخذ بظاهره (قوله فانه يصدق) أي بيمين ولو غير متهم

الوديعة فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هى التى أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها
انه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق ولو
قال فى الدفع كان أولى لانه قد لا يكون هناك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع ثمن
السلعة التى وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل والمودع مصدقا فى الرد فليس له ان يقول
لا أدفعه حتى أشهد على المعطى له اذ لا نفع له فى الاشهاد لانه مصدق فى دعوى الرد وعبارة أى
فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصدقا فى الرد فليس له ان يؤخر للاشهاد أى ليس
الاشهاد عذرا يبيح له التأخير وعليه لو أخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره فى محله (ص)
ولاحد الوكيلين الاستبداد الا بشرط (ش) اعلم ان الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره
يتعدد كما اذا وكل اثنان فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك واذا تعدد فليس لاحدهما أو لاحدهم
ان يستقل بما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الآخر الا ان يكون الموكل شرط لكل واحد
منهما أو منهم ان يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما ان يحمل قول المؤلف
ولاحد الخ على انه معطوف على نائب فاعل منع أى ومنع لاحد الوكيلين الاستبداد الا ان
يشترط له الاستبداد وهذا اذا وكلها غير مرتبين والا فلكل الاستبداد وسواء علم الثانى بالاول
أم لا كما هو ظاهر كلامهم أى ما لم يشترط عدم الاستبداد واما ان يحمل على ما اذا كانا غير مرتبين
ويكون معمولا لجاز أى فلاحدهما الاستبداد الا ان يشترط الموكل عدم الاستبداد وأما
الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لان الايصاء انما يكون عند الموت فلا أثر
للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصى فى الرد دون الموكل ان ظهر منه على أمر عزله
(ص) وان بعت وباع فالاول الا بقبض (ش) يعنى ان من وكل شخصا على بيع سلعة ثم باعها
الموكل وباعها الوكيل أيضا فان البيع الاول من البيعتين هو الماضى ما لم يكن الثانى قد قبض
المبيع فانه يكون أحق به بشرط ان يكون غير عالم ببيع الاول اما ان كان الثانى عالما بان غيره
اشتراه فانه لا يكون أحق به قياسا على مسئلة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة وأما لو باع
وكيلان وكلاهما مرتبين أو وكلا معا وشرط لكل واحد الاستبداد وباعا شيأ فالمعتبر البيع الاول
ولو انضم للثانى قبض وما فى بعض الحواشى من ان بيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل
فى الحكم الذى ذكره المؤلف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل معا أو جهل الزمن اشتركا
وكذا لو باع الوكيلان معا أو جهل الزمن وفهم من قوله بعت ان الاجارة ليست كذلك والحكم
انه للاول حصل قبض أم لا لانه لم ينتقل بالقبض الى ضمان كما قاله ابن رشد (ص) ولك قبض
سلمه لك ان ثبت ببينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى
انه يجوز لك يا موكل ان تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك اذا كانت
لك بينة تشهد انه أسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا أدفع الا لمن أسلم الى فقوله ولك أى جبرا

(قوله فالتشبيه تام) أى من حيث ان المعنى وصدق فى الرد لا البينة مقصودة للتوثق كالمودع (قوله اذا ادعى رد الثمن الخ) أى ادعى
انه بعد ان أخذ الثمن من الموكل ليشترى به قد رده عليه وقوله أو السلعة أى بأن يدعى أنه رد السلعة التى وكل على بيعها أى ردها
على الموكل وان لم يبعها وقوله أو رأس مال السلم بأن يدعى انه رد مال السلم الذى وكل على دفعه للمسلم اليه أى رده للموكل (قوله
أو دفع المسلم فيه) أى اذا ادعى دفع المسلم فيه الا انك خبير بأن سياق الكلام فى الرد فالمناسب له أن يحذف قوله أو دفع
فيقول أو المسلم فيه أى اذا ادعى رد المسلم فيه بانه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده اليه لكونه لم يجد المسلم مثلا (قوله ولو قال فى الدفع الخ) لكن يفوته تصديقه فى رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق فى الرد والدفع لشملهما (قوله فليس له أن يؤخر للاشهاد) والذى فى الاسمعة ونقله ابن عرفة وقال انه المعتمد ان له التأخير فاذا أخر كل منهما وضاع لا ضمان عليه لان فى التأخير للاشهاد فائدة وهى نفى اليمين عنه فى المستقبل (قوله اعلم الخ) لو اختلف فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها فالقول للموكل (قوله بشرط الخ) الحاصل ان الثانى أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه ببيع الاول فان باع الثانى منهما وهو عالم ببيع الاول أو قبض المشترى الثانى السلعة وهو يعلم ذلك فى وقت قبضه فالاول أولى (قوله وأما لو باع الخ) فى عب خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل اذا باعا معا بزمن واحد فالمبيع بينهما وأما ان
جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فان لم يقبض اشتركا ان رضيا والا اقترعا وكذلك حكم الوكيلين فى أحوال الجهل فيما يظهر
(قوله ولو انضم للثانى قبض) والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل ان الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان
متساويان فى التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا (قوله ولك قبض سلمه) لا مفهوم للسلم اذ الثمن والوديعة والعارية كذلك
واضافة سلم للفاعل

على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه أي المسلم الذي هو لك في نفس الامر والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه ان لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان احداهما اقرار المسلم اليه ان الوكيل اعترف له بانه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم اليه شاهدا للموكل ان اسلم له على أحد قولين لان في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته (ص) والقول لك ان ادعى الاذن أو صفة له (ش) يعني ان من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى انه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل في ذلك فان القول قول الموكل بلا يمين وكذلك القول قول الموكل لكنه بيمين اذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه في صفة الاذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتني ببيعها وكذلك اذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن فقال الموكل أمرتك ان تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتني بطعام وكذلك اذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتني بعشرة وقلت باكثر وكذلك اذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فان القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا في الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله وقوله ان ادعى الاذن أي في البيع والتوكيل ثابت لانه ادعى التوكيل خلافا لما في الكبير (ص) الا أن يشتري بالثمن فزعمت انك أمرته بغيره وحلف (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أنه اذا دفع له ثمنا وقال اشتر لي به تمرا فاشترى به طعاما وقال بذلك أمرتني وخالفه الآمر فان القول قول الوكيل بقيود أربعة ان يدعى الاذن وان يكون الثمن مما يغاب عليه وان يحلف وان يشبه والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبته في المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبته في المشبه فيقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله بالثمن أي الذي لا يعرف بعينه أو فات فان لم يفت حلف الموكل وأخذه وقوله وحلف فلو نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فان نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة فان قيل لا حاجة لقوله فزعمت انك أمرته بغيره لان الاستثناء مفيد له اذ هو من افراد قوله أو صفة له والجواب أنه لو أسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسئلتين وهو لا يصح فان قيل ما معنى الاولى على تقدير رجوعه لها فالجواب ان معناها ان شخصا دفع لآخر شيأ وادعى المدفوع له انه دفعه ثمنا لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع انه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فاطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له (ص) كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت باكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف (ش) التشبيه في أن القول قول الوكيل والمعنى انك اذا أمرته ببيع شيء

فباعه

(قوله ولا يكون المسلم اليه) هذا هو المعتمد والقول الثاني يقول بقبول شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم ولعل وجه المعتمد ان تفريغ الذمة بالدفع (قوله اذا صدقه على التوكيل) هذا يقتضي ان قوله اذا ادعى الاذن نزاعهما في أصل التوكيل وسيأتي للشارح ما يخالفه في آخر العبارة فهذا الكلام هو وعلى قول تت الذي رده آخرا (قوله والتوكيل ثابت) أي فادعى الاذن بالبيع وادعيت انت يا موكل الاذن في الاجارة لا في بيعه وهذا ما حل به عب والمتبادر ما حل به أولا الذي هو كلام تت فينبغي التعويل عليه حينئذ فقوله وقال الوكيل أي باعتبار دعواه والا فهو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك ان مع قيام السلعة يخير الموكل بين أخذ سلعته واجازة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات يخير بين ان يغرم الوكيل القيمة أو يأخذ الثمن (قوله ان يدعى الاذن) في جعل ذلك من القيود نظر لانه موضوع المسئلة والقيد الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن (قوله وان يكون الثمن مما يغاب عليه) اعترض بأنه لا دليل عليه (قوله وان يشبه الخ) بعد ان ذكر عب ثلاث القيود قال ما نصه كان الثمن باقيا بيد البائع أم لا الا اذا علم البائع له انه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر ان كان الثمن باقيا فان فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضا بيمينه ومثله في شب فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول فان لم يفت الخ وقد علمت ان قوله وان يكون الثمن مما يغاب عليه معترض فقوله لا يعرف بعينه موافق لقوله مما يغاب عليه لانه يلزم من كونه لا يعرف بعينه انه يغاب عليه فيكون هذا معترضا وتأمله (قوله وهو لا يصح) أي لا يعقل (قوله فان قيل ما معنى الاولى على تقدير رجوعها) وأما اذا فسرت بالمنازعة في أصل الاذن في شيء من الاشياء وعدم الاذن رأسا فلا يعقل رجوع الاستثناء له (قوله وفات المبيع) أي فالقول قول الوكيل بيمينه فان حلف برئ وان نكل حلف الموكل وغرم الوكيل فان نكل فلا شيء عليه وهذا اذا لم يكن للموكل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم (قوله وفات المبيع) أي تحقق فوته فان جهل ولم يعلم الا من قول مشتريه احلف ان حقق ربه انه جحده فان اتهمه فعلى ايمان التهم فان حلف مع تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا ان اتهمه حيث كان متهما والا قبل قوله بلا يمين فان نكل فيما حلف فيه عمل بقول منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله في الاتهام وبعد حلفه

فى دعوى التحقيق و ينبغى أى يجرى ذلك فى منازعة الموكل والوكيل فى الفوات (قوله وأشبهت) اسناد الشبه للعشرة مجاز عقلى أى أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا ومفهومه لو أشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما لا يكون القول قول الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل بيمينه فان نكل فالقول قول الوكيل بيمينه فان نكل فيغرم ما ادعاه الموكل (قوله أو لم تفت) ولا يراعى فى حالة البقاء شبه ولا عدمه (قوله فبعث بها) أى بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندى درهم ونصفه (قوله فوطئت) أخذها ان لم توطأ حيث لم تفت من غير يمين واعلم انه متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء منقطع (قوله فان لم يبين) مفهومه لو بين انها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضا بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين ان لم يبين ولم توطأ (قوله تفوت بكولد) مفهومه لا تفوت بالبيع والهبة ونحوهما كالزيادة والنقص وهو كذلك

فباعه بعشرة مثلا وأشبهت ان تكون ثمنا لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها الا بأكثر من عشرة والحال ان المبيع فات بيد المشترى بزوال عينه لان الفوات هنا كالاستحقاق لا تفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعتق ولا بهبة وما أشبه ذلك أو لم تفت السلعة بيد المشترى ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضا ويبرأ لانه مدع عليه الضمان اما ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه يأخذها لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب اخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه وقوله وأشبهت فعل مسند الى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسندا للموكل لقوله بعد وقلت بأكثر أى وأشبهت العشرة ان تكون ثمنا للسلعة (ص) وان وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكولد أو تدبير الا ببينة ولزمتك الاخرى (ش) يعنى ان من وكل شخصا على شراء جارية فاشتراها وبعث بها الى موكله فوطئها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذه لك والجارية الاولى وديعة عندك فان كان لم يبين حين أرسل الجارية أى لم يقل هى وديعة ولا غيرها فان حلف اليمين الشرعية أخذها الا أن تفوت عند الآمر بولد أو عتق أو كتابة أو تدبير وما أشبه ذلك فانه لا يأخذها حينئذ ويدفع اليه الثانية الا أن يقيم بينة تشهد له ان الاولى وديعة كما قال فانه يأخذها ولو فاتت بما ذكر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية وتلزمك أيضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حر نسيب للشبهة فقوله فان لم يبين أى حين الارسال ان هذه وديعة ومثله ما اذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك واحترز بذلك مما اذا بين فان المرسل اليه حينئذ متعمد بالوطء فيجرى عليه حكمه وقوله وحلف أى على طبق الدعوى فيحلف ان هذه له والاولى وديعة كما هو القاعدة فى اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للمسئلتين وهما ما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا اقامت بينة على دعواه (ص) وان أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال والا لم يلزمك الا المائة (ش) يعنى ان من وكل شخصا على شراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها اليه فلما قدم المأمور قال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت بولد من الآمر أو تدبير

(قوله الا ببينة) أى أشهدها ولم ينسها حال الارسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم وعبارة شب الا ببينة للوكيل تشهد بما قال فانه يأخذها مطلقا بين أم لا لكن ان بين أخذها وولدها وان لم يبين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم (قوله ولزمتك الاخرى) أى الثانية حيث أخذ الوكيل الاولى وذلك فيما اذا أقام بينة وفيما اذا لم يقم بينة وأخذها اما بعد يمينه أو بغير يمين واما ان لم يأخذ الوكيل الاولى فالموكل مخير فى الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له ثم هذا أى قوله ولزمتك تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لان المستفاد مما تقدم انه يقبل قوله واذا قبل لزم من ذلك ان الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله

(قوله ويدفع اليه الثانية) داخل فى حيز النفى والمعنى لا نقول بانه يأخذها ويدفع اليه الثانية بل تبقى عند المرسل اليه والحاصل ان الحكم ان الاولى حيث فاتت ولم يقم الوكيل بينة فانها تكون لازمة للآمر بالثمن ويخير فى أخذ الثانية فان شاء أخذها وان شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما يوهمه ظاهر العبارة من ان الثانية تلزم الآمر حيث فاتت الاولى ولزمته (قوله فيجرى عليه حكمه) اعلم انه اذا وطئها مع البيان من غير بينة فى الجيزى انه يحد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لانها مودعة وهو ما أفاده شارحنا وقرر البدر القرافى انه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد ومفاد غيره اعتماده فيعول عليه والظاهر ان القول لمدعى عدم البيان عند عدم ثبوته وانكاره لان الاصل عدم العداء (قوله بولد) أى فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذى سماه الآمر فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة

وما أشبه ذلك فان الموكل يخير بين أن يأخذها بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها
ويأخذ المائة ولا شئ عليه في وطئها وان فاتت بما مر في المسئلة السابقة لم يلزم الآمر
الا المائة ولا فرق بين ان يقيم المأمور بينة على دعواه أم لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالمتطوع
بالزيادة وقوله بما قال أي مالم يطل الزمن بعد قبضها كما مر في قوله وصدق في دفعها وان سلم
مالم يطل وقوله بما قال أي بعد ان يحلف المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين فان نكل فليس
له الا المائة كبعد الفوات بما مر (ص) وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مأمورك لزمتك
وهل وان قبضت تأويلان (ش) يعني ان الشخص اذا وكل شخصا على ان يسلم له في طعام مثلا
ثم أتى المسلم اليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فان عرفها مأمورك أي وقبلها لزمك يا آمر
ابدالها للمسلم اليه وهل اللزوم المذكور سواء قبض الموكل المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل
لا ينعزل بمجرد قبض الشئ الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس أو محل اللزوم للموكل اذا لم يقبض
الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل أن الدراهم دراهم موكلي بناء على انه ينعزل
بمجرد قبض الموكل منه الشئ الموكل فيه فلا يسري قوله عليه وهو تأويل لبعض الشيوخ
وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو
المطابق للنقل وهذا في الوكيل غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله
ولو بعد القبض (ص) والا فان قبلها حلفت (ش) الموضوع بحاله أي وان لم يعرف الوكيل
الدراهم المردودة فلا يخلو اما ان يقبلها أولا فان قبلها حلفت يا موكل انك لم تعرفها انها من
دراهمك وما أعطيته الا جيادا في علمك وتلزم المأمور لقبوله اياها وهل محل حلف الآمر اذا
كان المأمور عديما أي معسرا والا فلا يمين على الآمر ويغرم الوكيل الدراهم لقبوله اياها
للمسلم اليه أو حلف الآمر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل مليا أو معدما والى
هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو لعدم المأمور (ش) ثم ذكر المؤلف مفعول حلفت
وفيه صفة يمينه فقال (ص) ما دفعت الا جيادا في علمك (ش) بتاء الخطاب من المؤلف للآمر
(ص) ولزمته تأويلان (ش) والاصح يمينه ان يقول ما دفعت بتاء المتكلم وظاهره يحلف
على نفي العلم ولو صيرفيا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما في المدونة والزيادة ظاهرة
لانه قد يكون في علمه حين الدفع جيادا ولكن لا يعرف الآن ان هذه دراهمه فلذا طلبت منه
هذه الزيادة (ص) والا حلف كذلك وحلف البائع وفي المبدا تأويلان (ش) أي وان لم
يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف الآمر انه ما دفع
الا جيادا في علمه للمسلم اليه وبرئ حينئذ أي ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع
الآمر أيضا وضاعت على المسلم اليه وهل يبدأ البائع بحلف الوكيل لانه المباشر للدفع
أو يبدأ بالموكل لانه صاحب الدراهم تأويلان واذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع
وغرم وللآمر تحليف المأمور ان ادعى عليه انه أبدلها واذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف
البائع وغرم وهل له تحليف الآمر قولان فقوله وحلف البائع هو بتشديد اللام حلف
والبائع فاعله والمفعول محذوف أي وحلف البائع الآمر (ص) وانعزل بموت موكله ان علم
والا فتأويلان (ش) يعني ان الوكيل اذا علم بموت موكله فانه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضا
لان ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل
ينعزل بمجرد الموت أو حتى يبلغه الموت تأويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم

بموته

(قوله مالم يطل) أي لغير عذر
وقوله بعد ان يحلف محل حلفه
ان لم تقم بينة بما اشترى
والا خير الموكل من غير يمين
الوكيل في أخذها بما قال
أوردها (قوله وهل وان
قبضت الخ) هو ظاهر المذهب
كما أفاده بعض الشراح فيظهر
التعويل عليه (قوله وهل
مطلقا) وهو ظاهر المدونة أي
لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم
الوكيل وهي يمين تهمة والا لم
يغرم بمجرد نكوله واما علة
المقابل فلما تقدم من قوله
لقبوله اياها (قوله أو لعدم
المأمور) أي عسره لا عدمه
في نفس الامر (قوله وفيه صفة
يمينه) أي من حيث المعنى وانما
كان من حيث المعنى لانه انما
يقول في علمي ولا أعرفها من
دراهمي وبضم التاء المثناة فوق
(قوله أي وان لم يعرف الخ)
المناسب أن يقول وان لم يقبلها
(قوله بموت الخ) ومثله فلسه
الاخص لانتقال الحق للغرماء
(قوله فتأويلان) في عزله بمجرد
الموت أو حتى يبلغه قال الشارح
وعلى الثاني جماعة الاشياخ
وهو يفيد ترجيحه كما في شرح
شب وقد كان ظهر لي انه أظهر
القولين (قوله وعلى الاول لو
اشترى) أي أو باع وعليه غرم
الثمن هذا في الصورة التي قالها
وأما فيما قلنا فعليه دفع الثمن

(قوله وقيده بما اذا كان المبتاع من الوكيل) هذا ناظر للصورة التى ذكرناها واما بالنظر لما قال فكانه يقول وقيده بما اذا كان البائع للوكيل وعبارة شب ومحل التأويلين اذا كان البائع أو المشترى من الوكيل حاضرا ببلد الموكل حين الموت وبين الوكيل انه وكيل أو ثبت بالبينة والا فيتفق على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التى ليست بلازمة وقوله

بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيده بما اذا كان المبتاع من الوكيل حاضرا ببلد الموت والا فيتفق التأويلان على عدم العزل ومثل الشراء البيع (ص) وفى عزله بعزله ولم يعلم خلاف (ش) الضمير فى عزله يرجع للوكيل والضمير فى بعزله للموكل والمعنى ان الموكل اذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله له أو لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل فى ذلك خلاف وفائدته لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل لان الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه لان الوكيل قد انعزل وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام اذا قاعد خصمه كثلاث كما مر ومحل القول بالعزل وان لم يعلم به حيث اشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم اعلامه بانه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه والا فلا ينعزل وان اشهد بذلك وأعلنه وعلى هذا فيتفق القولان على ان تصرفه قبل علمه بالعزل ماض حيث ترك اعلامه به لغير عذر وان أشهد بذلك واعلنه وكذا اذا ترك اعلامه بالعزل لعذر وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن ويظهر من كلام بعض ان المراد باعلان الاشهاد بعزله ان يعزله عند القاضى (ص) وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ش) أى وهل لا تلزم الوكالة لانها من العقود الجائزة كالقضاء وسواء وقعت باجرة أو جعل أو لا أو ان وقعت بعوض وكانت على وجه الاجارة لزمت الفريقين بمجرد العقد وان وقعت على وجه الجعالة فلا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول له وتلزم الجاعل بالشروع وان وقعت لا على وجه هذا ولا هذا بل وقعت بغير عوض لم تلزم فقوله والا لم تلزم من تتمة القول الثانى فليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم وصورة الاجارة ان يوكله على عمل باجرة معلومة كقولك وكلتك على تقاضى دينى من فلان وقدره كذا وصورة الجعالة ان يقول وكلتك على مالى من الدين من غير تعيين قدره أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه فقوله فكهما أى فكالاجارة والجعالة وليس المراد انها وقعت بلفظ الاجارة أو الجعالة وانما المراد انه عين فيها الزمن أو العمل اذا وقعت باجرة واما بجعل فظاهر ثم انها حيث لم تلزم على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل وادعى الوكيل فيما ابتاعه انه انما اشتراه لنفسه فانه يعمل بقوله أشار لذلك الطخيخى * ولما قدم فى أوائل هذا الباب ذكر الاقرار ناسب ان يعقد له بابا فقال

(باب) ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به

وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى وعرفه ابن عرفة بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشاآت كبعت وطلقت واسلمت

كالقاضى فان عقد القضاء من السلطان له ليس بلازم له لان أمره شديد الا ان وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض واما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذى هو الموكل فى هذا المقام والمجعول هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة مبينة بامرين الاول ان يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك اما بيان القدر فالامر ظاهر وأما بيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا واذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذى هو القضاء كثرة وقلة بهذا المعنى والاجارة يشترط فيها اما تعيين الزمن أو العمل وتعيين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته ان يقول لك أوكلك على ان تقضى دونى ثلاثة أيام أى بان تذهب فيها لقضاء الديون وليس بلازم ان يأتى بشئ من الدين (قوله ناسب ان يعقد له بابا) أى بعده *باب الاقرار* (قوله خبر يوجب)

فى شرح شب يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أى حقا ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدقا على قائله أى حكم الصدق يوجب الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله بلفظه أى أو ما فى معناه فيدخل فيه الاشارة من الاخرس هذا ما فى شرح شب أقول مقتضى قوله لانه وان أوجب حكما أن يكون مفعولا منصوبا والفاعل ضمير يعود على الخبر ويفسر الحكم بمقتضى الصدق (قوله بلفظه) أى حالة كون ذلك الخبر ملتبسا بلفظه أو لفظ نائبه أى من التباس الكلى بالجزئى (قوله فيدخل اقرار الوكيل) أى بقوله أو لفظ نائبه وقوله ويخرج الانشاآت أى بقوله خبر (قوله

ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان فقط لانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه وانما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه الخ لان القائل اذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه خبر أوجب حكم صدقه على غيره واذا قال في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيد زان الخ جواب عن سؤال سائل بان اخبار القائل زيد زان فان الحد يصدق عليه انه خبر يوجب حكما فيلزم ان يكون هذا اقرارا فاجاب بانه ليس الحد صادقا عليه لقولنا حكم صدقه وهذا اوجب حكما على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاه الصدق لأن ما اقتضاه الصدق جلد غيره مائة والحكم المرتب على قائله ثمانون ان لم يكن صادقا * ولما كان أركان الاقرار أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به أشار الى الاول بقوله (ص) يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره (ش) يعني ان المكلف الذي لا حجر عليه وهو البالغ العاقل الطائع اذا أقر بحق فانه يؤاخذ باقراره ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون والمكره فان اقراره غير لازم له واحترز بعدم الحجر من المحجور عليه كالمريض والزوجة فيما زاد على الثلث فانه لا يصح اقرارهما وان أجيز فعطية وقوله بلا حجر أخرج به السكران وان دخل في قوله مكلف لانه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمرتد والعبد الغير المأذون له والسفيه والمفلس على تفصيله السابق وقوله باقراره يؤخذ منه ان المال المقر به لا يشترط فيه ان يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم (ص) لاهل لم يكذبه ولم يتهم (ش) المراد بالاهل القابل للتقرب به كالآدمي أو ما في معناه كما اذا أقر لحمل أو جامع أو مسجد فان الاقرار في ذلك كله لازم بشرط ان لا يكذب المقر له المقر والا بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان ويشترط أيضا ان لا يتهم المقر في اقراره كما اذا أقر لصديقه الملاطف ونحو ذلك واحترز بالاهل عما اذا أقر لحجر أو بهيمة فان الاقرار غير لازم وقوله لم يكذبه فان كذبه تحقيقا كقوله ليس لي عليك شئ أو غير تحقيق كقوله لا علم لي بذلك فانه يبطل الاقرار حيث استمر على التكذيب فلو رجع الى تصديق المقر في الثاني فانكر المقر عقب رجوعه صح الاقرار وان رجع الى تصديقه في الاول فانكر عقبه فهل يصح اقراره أو يبطل قولان والثاني هو ظاهر كلام المؤلف وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفيه لغو وعبارة قوله لم يكذبه صفة لاهل أي لاهل غير مكذب وقوله ولم يتهم لواو واو الحال لا واو العطف لان فاعل الثاني غير فاعل الاول فلو عطف عليه لاقتضى ان فاعل الثاني هو فاعل الاول وليس كذلك (ص) كالعبد في غير المال (ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له في التجارة والمكاتب والمعنى ان العبد أي الشخص العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وغير المكاتب يؤخذ باقراره في غير المال كما اذا أقر

والرواية) المناسب لذلك انه كان يذكر الرواية مع الثلاثة فيقول ثم ان الاقرار والرواية والشهادة والدعوى (قوله وقوله زيد زان فقط) أي بدون شهادة موجبة لحده (قوله فليس هو حكم مقتضى) الاضافة للبيان أي حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاه الصدق (قوله أوجب حكم صدقه) أي مقتضى صدقه (قوله جواب عن سؤال سائل) لا يخفى ان هذا السائل لو تأمل لما سال أي فقد سال ذاهلا عن قوله مقتضى صدقه (قوله كالمريض) قال بعضهم فيه نظر لان الاقرار ليس من التبرعات

(قوله بلا حجر) أي حالة كونه بلا حجر أو بوصف بعدم الحجر وليس متعلقا بمكلف اذ يصير بتقديره كلف بعدم الحجر ولا معنى له (قوله أخرج به السكران) فلا يؤخذ باقراره وكذا لا يلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه على الصحيح ودخل في المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح (قوله والمرتد الخ) أي بعد ان أوقفه الحاكم للاستتابة فان تاب صح اقراره وأخذ به وان قتل على ردته بطل اقراره وأما اقراره قبل ايقافه للاستتابة فصحيح (قوله لم يكذبه) ضميره المرفوع لاهل والمنصوب لمكلف (قوله أو ما في معناه) أي معنى القابل (قوله لحمل) أي من ارث يرثه من أبيه مثلا أو من هبة أو صدقة عليه وقوله أو جامع أو مسجد الجامع أخص من المسجد لان الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم والاقرار للجامع اما من شئ ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا في المعنى اقرار للمنتفعين بهما (قوله كما اذا أقر لصديقه الملاطف) والحال انه مريض أو صحيح محجور عليه كمن أحاط الدين بماله الحاصل ان التهمة في حق الاجنبي بكونه صديقا ملاطفا والتهمة في الوارث بان يكون قريبا ومن معه بعيد كالبنت مع ابن العم أو غيره من العصبة فاما لو عكس فاقر لابن العم مع البنت لقبل لنفي التهمة اذ لا يتهم ان يزيد في نصيبه ويتهم ان يزيد في نصيبها (قوله فتكذيب السفيه لغو) وأولى الصبي (قوله لان فاعل الثاني) أي الفاعل في الثاني فلا ينافي انه من عطف الجمل (قوله كما اذا أقر الخ) فاذا أقر بسرقة فانه يقطع ولا يؤخذ المسروق وان كان قائما الا ببينة انه له وان المأذون حيث أقر فيؤخذ بالمسروق ان كان قائما

بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فقء عين أو قطع يد ونحو ذلك وأما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان المال للسيد اما العبد المأذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال ويؤخذ مما في يد المأذون من غير خراج وكسب كما مر في باب الحجر وانما لم يقيد العبد بغير المأذون لان قوله بلا حجر مغن عنه وقوله (وأخرس) معطوف على قوله العبد وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم انه لما كان مسلوب العبارة لا يصح اقراره فنبه على انه صحيح (ص) ومريض ان ورثه ولد لابعد أو لملاطفه (ش) يعني ان المريض الذي يرثه ولد او ولد ولد يصح اقراره لرجل بعيد وارث له كعم أو لصديق ملاطف اذ لاتهمة حينئذ وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وأما ان كانت ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوهم لم يجز اقراره وقوله مريض أي مرضا مخوفا وهو معطوف على أخرس أو على المكلف وهو من عطف الخاص على العام وكلام المؤلف في اقرار غير الزوج ويأتي اقراره لزوجته وبعبارة قوله لابعد أي لوارث أبعد كعم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمنع كما يأتي في قوله لا المساوي والاقرب ومن البين ان عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقرب ولا مفهوم لقوله ولد بل الشرط ان يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا وهذا في الاقرار لابعد وأما فيما بعده من المسائل فلا بد من ان يرثه ولد كما قال المؤلف (ص) أو لمن لم يرثه (ش) يعني وكذلك يصح اقرار المريض اذا ورثه ولد او ولد ولد لقريب لا يرثه كخال ولا يريد به الاجنبي لانه يوهم حينئذ انه يشترط في صحة اقراره له ان يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبي جائز مطلقا كما أشار له ح فان قلت لم اعتبر في صحة الاقرار للقريب غير الوارث ان يرثه ولد واعتبر في صحة الاقرار للوارث الابعد ان يرثه وارث أقرب وان لم يكن ولدا قلت لان التهمة في الاول أقوى من التهمة في الثاني (ص) أو لمجهول حاله (ش) وسواء أوصى ان يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان وبعبارة أو لمجهول حاله أي لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو اجنبي فانه لا بد في صحة الاقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ اقراره من رأس المال سواء أوصى ان يتصدق به عنه أو يوقف له وأما عينه فمعلومة كقوله لعلي أو حسن الذي بمكة مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن حاله غير معلومة (ص) كزوج علم

فان أتلفه غرم قيمته ان كان له مال والا لم يتبع به (قوله مما في يد المأذون) وما زاد على مال التجارة ففي ذمة المأذون ولو حكما كالمكاتب (قوله مغن عنه) الاولى ان يقول ان تقييده بغير المال يفيد انه غير المأذون لان المأذون كما يصح اقراره في غير المال يصح في المال والحاصل ان غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصح أن يكون من افراد المشبه به أو من افراد الممثل به (قوله وشبهه بما قبله الخ) وهو المكلف هذا بناء منه على ان الكاف في قوله كالعبد تشبيه أي والمعطوف على المشبه مشبه أي من تشبيه الخاص بالعام (أقول) ولا داعي لذلك بل يجعل تمثيلا ولا شك ان العبد في اقراره بالجنايات ليس محجورا عليه من جهتها فصدق عليه قوله يؤاخذ المكلف باقراره بلا حجر وكذا يكتفي بالاشارة المفهمة من الناطق (قوله لم يجز اقراره) ظاهر في الملاطف دون البعيد فان الاقرار للبعيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله ان ورثه ولد والحاصل انه لا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لاقراره لابعد فقط بل الشرط فيه ان يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للثلاث مسائل الآتية فلا بد ان يرثه ولد وذلك لان التهمة ضعيفة في الاول بخلافها فيمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالاقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الاقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فان لم يرثه ولد بطل اقراره بالكلية ولا يكون في الثلث على المعتمد (قوله معطوف على أخرس) جعل الكاف في قوله كالعبد للتشبيه أو التمثيل الا انك خبير بأن المتعاطفان بالواو يكون المعطوف عليه الاول والاول هنا هو العبد وقوله أو على المكلف أي بناء على انها للتشبيه أو للتمثيل (قوله ومن البين الخ) أي لا الامرين معا أي اللذين هما المساوي والاقرب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا هو الذي يظهر دون ما يفيده أول العبارة كما قررنا (قوله وأما فيما بعده من المسائل) أي التي هي قوله أو لملاطفه الخ (قوله لان التهمة في الاول) أي انه لكونه محروما من الارث فيشفق عليه بذلك أو لانه من أقارب الام بالنظر لما مثل به ونحوه فيعم الا ان المثال لا يخصص فلعل الاقرب الاول (قوله أو لمجهول حاله) فان لم يرثه ولد قال في الشامل ان أصح الاقوال انه ان أوصى ان يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال هذا اذا استمر الجهل فان تبين ان صحة الاقرار يتوقف على ان يرث المقر ولد فان الاقرار يبطل وان أوصى ان يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين انه وارث أو لم يتبين شيء واما ان تبين انه أجنبي غير صديق ملاطف فان الاقرار له ينفذ من رأس المال (قوله سواء أوصى الخ) أي بأن لفلان مائة درهم تصدقوا بها عليه وليس المراد انها هبة مني له بل اقرار بحق له تعلق بجهته

(قوله أو جهـل الخ) وأما لو علم ميله لها وصبابته لها فانه لا يصح اقراره لها وسكت عنه لظهوره (قوله بشرط ان يرثه ابن واحد الخ) حاصل ذلك ان قول المصنف ورثه ابن أراد به الذكر لا فرق بين ان يكون كبيرا أو صغيرا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله الا ان تنفرد بالصغير انما هو مستثنى من قوله أو بنون وقوله أو بنون أشار به الى انه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملا لما اذا كانوا كلهم ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فقول الشارح أو اناثا أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق بما اذا كان البعض ذكورا والبعض اناثا وحاصله ان قوله أو بنون شامل لما اذا كان الكل كبارا أو صغارا أو البعض كبيرا والبعض صغيرا كن منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة ولا فرق بين كون الكل ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فتسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين (قوله ذكورا أو اناثا) كذا في نسخته ذكورا أو اناثا فيكون مفاده انه ليس المراد بالبنون خصوص الذكر بل المراد به ما يشمل الذكور أو الاناث أو هما ثم أقول ان محشي تت قال ما حاصله ان قوله أو بنون قاصرون على الذكور فقط أو هم مع الاناث وأما الاناث الخالص فهو ما أشار له بقوله ومع الاناث والعصبة قولان (قوله خاص بحالة الجهل) فلذا قال عج وأما معلوم البعض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما فلو قال كان جهل الخ لكان جاريا على قاعدته الاكثرية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف (قوله وافرد اولا وجمع ثانيا) كذا قال اللقاني وقال عج أتى بقوله بنون لاجل ان يستثني منه قوله الا ان تنفرد بالصغير لانه رجعه له خاصة وقوله فان انفردت الخ يشير الى ان قول المصنف الا ان تنفرد الخ مستثنى من قوله أو بنون فقط كما أشرنا اليه الا ان قوله أو اناثا يعارض ما يأتي له في قوله ومع الاناث والعصبة والحق ما يأتي أفاده محشي تت وحينئذ فيحمل قول المصنف أو بنون على ما اذا كانوا كلهم ذكورا أو البعض ذكرا والبعض أنثى وأما اذا كانوا كلهم اناثا فهو داخل في قوله ومع الاناث والعصبة قولان ومفاد شارحنا ان ذلك الصغير لا فرق بين كونه ذكرا أو أنثى وما ذكرناه من ان كلامه يفيد ان قوله الا أن تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط هو مفاد عج وأفاد اللقاني ان قوله الا أن تنفرد راجع لقوله ورثه ابن ولقوله وورثه بنون فانه قال قوله ابن أي كبير منها أو من غيرها أو صغير لم تنفرد به ثم قال قوله الا أن تنفرد بالصغير كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها أو من غيرها اولا اه وما ذهب اليه عج جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب اليه اللقاني من ان الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط وال في الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد (قوله وبقية الورثة) أي الاولاد كبار هذا يؤذن بأن قول المصنف الا أن تنفرد مستثنى من قوله وبنون فقط الذي هو قول عج فيخالف قوله وافرد أولا وجمع ثانيا الذي هو كلام اللقاني والذي يظهر كلام اللقاني في ذلك واقرارها للزوج كاقراره لها يجري فيه التفصيل الا ان قوله الا أن تنفرد بالصغير لا يتأتى في اقرارها كما هو معلوم اه (قوله ومع الاناث الخ)

بعضه لها (ش) يعني ان الزوج اذا أقر في حال مرضه لزوجته بدين في ذمته أو انه قبض منها دينا فانه يؤاخذ باقراره ان كان يبغضها ولم يحك ابن رشد في هذا خلافا واما ان كان يحبها ويميل اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم في ذلك الا ان يجيزه الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فاقراره جائز من غير تفصيل (ص) أو جهل وورثه ابن أو بنون (ش) يعني وكذلك يؤاخذ الزوج المريض باقراره اذا أقر لزوجته في حال مرضه بدين أو انه قبض منها دينا بشرط ان يرثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها أو بنون ذكورا أو اناثا عددا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فان ورثه كلالة لم يجز اقراره وافرد اولا وجمع ثانيا اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والجمع (ص) الا أن تنفرد بالصغير (ش) يعني ان محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها بشرطه مقيد بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به أي بكونه منها وبقية الورثة كبار منها أو من غيرها فان اقراره حينئذ لا يصح اتفاقا وأما معلوم البعض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما (ص) ومع الاناث والعصبة قولان (ش) يعني ان الزوج المريض اذا أقر لزوجته التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة كبنت مثلا وعم هل يصح اقراره لها لانها أبعد من البنت أو لا نظرا الى العصبة لان الزوجة أقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا اذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما ان كن صغارا منها فلا يجوز اقراره لها قولا واحدا لقوله أولا الا أن تنفرد بالصغير وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن والا فهو قوله ان ورثه ابن أو بنون ويجري في اقرار الزوجة للزوج من التفصيل ما جرى في اقراره لها من التفصيل (ص) كاقراره للولد العاق (ش) التشبيه في القولين المتقدمين والمعنى ان الزوج المريض اذا

اقر

أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والانوثة ففي جواز اقراره له ومنعه قولان فمن نظر الى عقوقه اجاز وكأنه أقر لابعد ومن نظر الى الولاية منع لانه أقر لمساو مع مساويه (ص) أولامه أولان من لم يقر له ابعد وأقرب (ش) أي ان في اقراره لام ولده العاق قولين وكأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التي جهل بغضه لها اذا كان له ابن أو بنون كما قال الا أن يكون الولد عاقا ففي صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كما في التوضيح الا ان المؤلف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا فلو قال لزوجة معه لكان أحسن لانه يفيد ان الخلاف لا يختص بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفي زوجة غيرها فمن نظر لعقوقه منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن لم ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجري القولان اذا كان المقر له أبعد وأقرب مثل الام والاخت والعم وأقر للاخت فهل يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت أبعد منها أولا نظرا الى العم لان الاخت أقرب منه وكذلك اذا أقر لامه وله ابنة وأخ قال ابن رشد فمن نظر الى البنت أجاز الاقرار للام لانها أبعد ومن نظر الى الاخ منع لانها أقرب وهو واضح (ص) لا المساوي (ش) يعني اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له في الدرجة فانه لا يصح اقراره قولا واحدا كما اذا أقر لاحد أولاده مثلا فقوله (ص) والاقرب (ش) كما اذا أقر للام مع وجود العم مستغنى عنه والواو بمعنى أو ولا يصح جعل الواو على بابها أي انه اذا كان من لم يقر له مساويا وأقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم ان هذا أحد قولين متساويين فاقتصاره عليه ليس على ما ينبغي (ص) كأخرني لسنة وانا أقر ورجع للخصومة (ش) التشبيه في قوله لا المساوي والاقرب يعني أنه اذا وعد بالاقرار ان أخره فانه لا يلزم الاقرار مع التأخير كما لا يلزم اقرار المريض للمساوي أو الاقرب وله الرجوع الى خصومته متى شاء ويحلف المقر أنه ما أراد بما صدر منه الاقرار (ص) ولزم لحمل ان وطئت ووضع لاقله والا فلاكثره (ش) يعني ان الاقرار لحمل فلانة مثلا صحيح معمول به ان وطئت أي ان كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط ان تضع حملا لدون ستة أشهر من يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجودا يوم الاقرار فصواب قوله لاقله لاقل من أقله أي اقلية لها بال واما اليومان والثلاثة فلا فان الوضع لاقله حكمه حكم الاكثر وان لم توطأ أي لم يمكن وطؤها بان كان لها زوج أو سيد غير ممكن من وطئها بان كان غائبا أو مسجونا وأقر لحملها فان الاقرار يلزمه ولو وضعته لاكثر الحمل وهو أربع سنين على المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والا فالجاري على المذهب أو خمس على الخلاف في التشهير في أكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية من يوم انقطاع الارسال عنها وهو تارة يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار الى ذلك في الذخيرة (ص) وسوى بين توأميه (ش) يعني ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه اذا وضعتهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فانه يسوى بينهما الذكر كالانثى فان نزل أحدهما حيا والآخر ميتا استقل به الحي لان الميت ليس أهلا للقبول أي لا يصح تملكه الا أن يبين المقر الفضل كما اذا قال في ذمتي لحمل فلانة ألف من دين لابيه عندي فلا يسوى حينئذ بينهما بل يكون للذكر مثل حظ الانثيين أو يقول في ذمتي أو عندي وقال للذكر مثل حظ الانثيين فانه يعمل على ذلك واليه أشار بقوله (ص) الا لبيان الفضل بعلي أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك (ش) هذه من صيغ الاقرار اللازمة فاذا قال له علي ألف أو له في ذمتي ألف

أي جنس الاناث والعصبة (قوله ولو اختلفا بالذكورة الخ) أي لان الولد شامل للذكر والانثى (قوله أولان من لم الخ) ويجري الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم يقر له بعضهم أقرب وبعضهم مساو كاقراره لاحد اخوته مع وجود أمه (قوله اذا كان المقر له أقرب وأبعد) لا يخفى أن المعنى صحيح وهو عين المصنف في المعنى الا أن المناسب للشارح ان يقول وكذلك يجري القولان اذا كان من لم يقر له أبعد وأقرب (قوله وقد علم الخ) لم يعلم مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريبا (قوله ولزم لحمل الخ) محل هذا التفصيل اذا كان الحمل غير ظاهر والا لزم الاقرار مطلقا (قوله صحيح معمول به) ولا بد من نزوله حيا فان نزل ميتا لم يكن له شئ وينظر فان لم يبين شيأ أبطل اقراره لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين انه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (قوله والثلاثة) أي والاربعة والخمسة فمن ولدته لستة أشهر الا خمسة أيام بمثابة ما اذا ولدته لستة أشهر كاملة وعبارة شب نصها فاذا ولدته لاقل من ستة أشهر بخمسة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لستة أشهر ولاقل منها بستة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته

أوقال اعطيتني ألفا أوقال أخذت منك ألفا فان هذا وشبهه صريح في هذا الباب ويكون اقرارا وامالو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلا أوقال أخذت من حمامه مائة أوقال أخذت من مسجده مائة فليس ذلك باقرار ﴿تنبيه﴾ لو كتب في الارض ان لفلان على كذا أوقال اشهدوا على لزمه والا فلا وفي صحيفة أولوح أوخرقة يلزمه مطلقا ولو كتب على الماء أوفي الهواء فلا يلزمه (ص) ولو قال ان شاء الله أوقضى أووهبته لي أو بعته أو وفيته (ش) يعني ان المكلف الذي لا حجر عليه اذا عقب اقراره باحد هذين اللفظين بان قال لفلان على ألف ان شاء الله أوقضى فان ذلك لا يضر في الاقرار على المشهور ويلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاءه وقضاه ولان الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله فلو قال له على ألف ان شاء فلان فشاء فلان فانه لا يلزمه بذلك شئ لانه خطر وأشار بالو لقول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض النسخ بدل قال زاد وهو أصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لي فانه يلزمه الاقرار ويثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له أم لا فيه خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وكذلك يلزمه الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لي ويبين انه باعه له لانه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعى فانه يحلف بلا خلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفيته لك ويبين انه وفاه له ثم ان قوله أو وهبته أو بعته لي مقيد بما اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة قال في التبصرة فصل من حاز شيأ مدة تكون الحيازة معتبرة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعي على الحائز ان ما حازه ملكه فان ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك اهـ المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر المتيطية (ص) أوأقرضتني أو اما أقرضتني أو ألم تقرضني (ش) يعني انه اذا قال شخص لآخر أقرضتني مائة درهم مثلا فصدقه المقر له بان قال نعم أو بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص اما اقرضتني الالف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضني المائة فصدقه المقر له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر وقوله أو اقرضتني قال ابن غازي في بعض النسخ أوأليس اقرضتني وهو الموافق لما في المدونة من كتاب ابن سحنون لان الاستفهام التقريري لا تحذف منه الهمزة ولا حرف النفي وقوله أواقرضتني أو اما أقرضتني أو ألم تقرضني مائة دينار مثلا فقال المقر له نعم وبعبارة وترك المؤلف الجواب في هذه الاشياء من المقر له لانه لا تحتاج الى ذلك والغرض موافقة المقر له على الاقرار وقد أفهمه كلامه سابقا حيث قال لم يكذبه (ص) أوساهلني أواتزنها مني أولا قضينك اليوم أونعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لي عندك (ش) يعني انه اذا قال شخص لآخر اليس لي عندك عشرة مثلا فقال له الآخر ساهلني فيها أواتزنها مني أولا قضينك اليوم أونعم أو بلى أو أجل فانه يلزمه الاقرار بذلك لكن اللزوم في بلى ظاهر لانها توجب الكلام المنفي أوتصيره موجبا بعد ان كان منفيا واما نعم فانما الزم بها الاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على

خمسة أشهر وكذا في عب والحاصل أن نقص الستة الاشهر خمسة أيام بمنزلة ما هادون الستة (قوله وفي صحيفة أولوح أوخرقة الخ) والظاهر ان مثل ذلك ما اذا نقش في حجر ذلك (قوله وأشار بالو لرد قول ابن المواز) لان ابن المواز قال لا يلزمه شئ في ان شاء الله أوقضى كما يفيده بهرام ولم يذكر بهرام خلافا في وفيته وبعته (قوله وهل يحلف المقر له أم لا) وهناك قول ثالث وهو اذا كان المقر حاضرا توجهت على المقر له والا فلا قال القاشاني في شرح ابن الحاجب وهو الظاهر من الاقوال (قوله هل تتوجه في دعوى المعروف) أي كما اذا ادعى عليه انه تصدق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له ان يحلفه أم لا خلاف (قوله وفيته لك) وهذا مالم يقترن بها ما يمنع دلالتها على الاقرار كما تقدم في باب الضمان في قوله كقول المدعى عليه أجلني الخ (قوله تكون الحيازة الخ) لا يخفى ان الحيازة تختلف مدتها باعتبار الاقارب والاجانب كما هو معلوم مما سيأتي (قوله والهبة كالبيع) المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أي فاذا ادعى الحائز انه باعه له أوانه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه له بل سيأتي في باب الحيازة ان الحائز يكفيه دعوى الملكية وان لم يبين سببها (قوله بان قال نعم أو بلى) سيأتي في العبارة آخرا ان المدار على الموافقة وان لم يأت بجواب (قوله قال ابن غازي الخ) هذا يقتضي ان قول المصنف أواقرضتني على حذف الهمزة والنفي فيكون المعنى على الاستفهام وفي شرح شب ان أقرضتني بمجرده اقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر (قوله لان الاستفهام التقريري) علة لمحذوف والتقدير وما في بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لان الاستفهام التقريري أي الحمل على الاقرار بما بعد النفي (قوله أو ساهلني) من المساهلة وهي الملاطفة في الطلب (قوله لا قضينك اليوم) ان قرئ بصيغة الماضي فانما يكون اقرارا ان قيد باليوم كما قال وان لم يقيده به فلا يلزمه شئ لانه يمكن أن يكون نفي القضاء لنفي الدين وان قرئ بصيغة المضارع المؤكد بالنون

الصحيح لانها تقرر الكلام الذى قبلها نفيا كان أو ايجابا ولهذا قال ابن عباس فى قوله تعالى ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا أى لانهم قالوا ألست بربنا وبعبارة مثى المؤلف فى نعم على القول الضعيف عند النحويين لا يقال ان الاستفهام فى معنى النفى وليس للنفى ونفى النفى اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام فى معنى النفى اذا كان انكاريا اما غيره كما هنا فلا يكون فى معنى النفى باجماع (ص) أو ليست لى ميسرة (ش) يعنى وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له لى عندك ألف فقال له جوابا لذلك ليست لى ميسرة فهو بمنزلة من قال نعم وطلب المهلة فى ذلك لانه لا وفاء عنده بالدين (ص) لا أقر أو على أو على فلان (ش) لا عاطفة على على من قوله بعلى والواقع منه انما هو أقر وانما لم يكن هذا اقرارا لانه وعده وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال على أو على فلان جوابا لقول من قال لى عليك مائة للترديد فى الكلام وسواء كان فلان حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا ابن المواز الا أن يكون صغيرا جدا كابن شهر فانه يلزمه الاقرار كقوله على المائة أو على هذا الحجر فانه يلزمه الاقرار وقوله أو على الخ ظاهره قدم المقر به أو أخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (ص) أو من أى ضرب تأخذها ما أبعدك منها (ش) يعنى لو قال شخص لمن طالبه بمائة مثلا من أى ضرب تأخذها أى من أى كلب أو من أى طاقة ما أبعدك منها فلا يكون اقرار منه ولا يلزمه شئ لان ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما أبعدك منها ومثله لو اقتصر على الثانى واما لو اقتصر على الاول فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار أيضا الا انه يحلف انه لم يرد الا الانكار (ص) وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه أو اتزن أو خذ قولان (ش) يعنى أنه اذا قال له اد العشرة التى لى عليك فقال له جوابا حتى يأتى وكيلى أو قال له اقعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انقدها وما أشبه ذلك فهل يكون ذلك اقرارا أو لا فى ذلك قولان حيث لا قرينة تبين انه أراد الحقيقة أو الاستهزاء (ص) كالك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى (ش) التشبيه فى القولين والمعنى انه اذا طالبه بالف عنده فقال له فى جوابه على ألف فيما اعلم أو فيما أظن أو فى علمى هل يكون ذلك أقرارا أو لا فى ذلك قولان والذى يفيده النقل ان الخلاف فيما اذا قال فيما أظن أو ظنى واما اذا قال فيما اعلم أو فى علمى فانه يلزمه قطعا (ص) ولزم ان نوكر فى ألف من ثمن خمر (ش) أشار بهذا الى أن المقر اذا عقب اقراره بما يوهم انه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقر به فان قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أى ناكره وقال له بل الالف من ثمن عبد أو بر أو شبهه فانه يلزمه ما أقر به لانه لما قال له على ألف أقر بعمارة ذمته فقوله بعد ذلك من خمر أو خنزير وما أشبهه يعد ندما منه وقوله ولزم أى الاقرار وقوله ان نوكر شرط قدم على محله ويجوز فى قوله ألف الرفع على الحكاية والجر على أن التقدير فى اقرار ألف ويكفى فى الاضافة أدنى ملابسة وفاعل لزم مقدر أى ولزم ما أقر به ان نوكر الخ ويحلف المقر له انها ليست من ثمن خمر وهو واضح ان كان المقر له مسلما فان كان ذميا فان ناكر المقر فى ذلك فكذلك واما ان لم يناكر فلا يلزمه ما أقر به من الثمن لان شراءه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته ان فوته وحرره (ص) أو عبد ولم اقبضه (ش) يعنى انه اذا قال له على ألف من ثمن عبد ابتعته منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقرارا منه ويلزمه الالف وهو قول ابن القاسم وسحنون وهو المشهور لان قوله ولم أقبضه بعد ان عمر ذمته بالثمن يعد ندما لانه اعقب اقراره بما يرفع حكمه ولا يمين على البائع الا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين فان قيل

الثقيلة فهو اقرار وان لم يقيده باليوم لان وعده بالقضاء اقرار به (قوله وبعبارة مثى الخ) وفى التوضيح ينبغى اذا صدر نعم من عارف باللغة انه لا يلزمه شئ (قوله أو على أو على فلان) أى ويحلف (قوله المفصلة) تقول ان قدم يكون اقرارا والا فلا (قوله الا ان يحلف) أى والحلف فى هذه فقط كما يفيده عب (قوله وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم (قوله فيما أعلم أو أظن) واما أشك أو أتوهم فلا يلزمه اقرار اتفاقا (قوله والذى يفيده النقل الخ) رده محشى تت بأن كتب المذهب دالة على التسوية وهذا اللخمى وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لان قوله فيما أعلم ضرب من الشك (قوله ولزم ان نوكر الخ) ظاهر المصنف انه لا يراعى حال المقر من كون مثله يتعاطى الحرام أم لا (قوله قدم على محله) لان محله بعد قوله فى ألف والتقدير ولزم فى ألف من ثمن خمر الاقرار وقوله ولزم أى الاقرار أى ما أقر به فوافق ما تقدم (قوله الرفع على الحكاية) اعترضه اللقانى بان فيه حكاية المفرد بغير من وهى شاذة انتهى (قوله وهو قول ابن القاسم وسحنون) مقابله ان القول قوله وعلى البائع البينة انه سلم العبد اليه

قدمر انهما اذا اختلفا فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب انهم نزلوا الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك انه لم يقبضه وكذا فى الاقرار وحينئذ فيعلم ان محل ذلك فى غير الاقرار فان قلت هو لم يقر بانه قبضه وانما أقر بان ثمنه عليه فلا يكون الاقرار بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت اقراره بان ثمنه عليه يتضمن قبضه فتأمله (ص) كدعواه الربا واقام بينة انه راباه فى ألف (ش) التشبيه فى لزوم الاقرار والمعنى انه اذا ادعى عليه بالف فاقر بذلك وقال عقب اقراره هى من ربا واقام بينة بذلك أى شهدت البينة على اقرار المدعى انه رابى المدعى عليه فى ألف فان هذه البينة لا تفيده شيأ لعدم التعيين وتلزمه الالف باقراره على المشهور ولذلك لو شهدت البينة على اقرار الطالب انه لم يقع بينهما التعامل الا على الربا فانه يعمل بها كما أشار اليه بقوله (ص) لا ان أقامها على اقرار المدعى انه لم يقع بينهما الا الربا (ش) فلا يلزم القدر الزائد على الاصل ويرد رأس المال قولا واحدا لعدم امكان الشيوع وفهم من كلامه انه اذا لم يكن بينة وانما هو مجرد دعوى الربا لم يقبل وهو كذلك (ص) أو اشتريت خمرا بألف أو اشتريت عبدا بالف ولم أقبضه (ش) عطف على اقامها والمعنى انه اذا طالبه بألف مثلا فقال اشتريت منه خمرا بالف أو اشتريت منه عبدا بالف ولم أقبضه فانه لا يلزمه شئ لانه لم يعترف له بشئ فى الاول ولان ذكر الشراء بمجرده لا يوجب عمارة الذمة وانما تتعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف بقبضه فى الثانية ولعله فى عبد كان غائبا ليكون الضمان من البائع والا فهو مشكل فان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (ص) أو أقررت بكذا وأنا صبى كانا مبرسم ان علم تقدمه له أو أقر اعتذارا أو بقرض شكرا على الاصح (ش) معطوف على ماقبله من عدم اللزوم والمعنى ان الشخص اذا ادعى على آخر انه أقر بالف وأقام بينة على اقراره بالالف فقال نعم أقررت لك بألف وأنا صبى وكان ذلك نسقا فانه لا يلزمه شئ على الاصح كما اذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبى فانه لا يلزمه شئ اذا قال ذلك نسقا وكما اذا قال اقررت له بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم وكذلك قبل ان أخلق فلو قال غصبت لك ألف دينار وأنا صبى فانه يلزمه ذلك بلا خلاف لان الصبى يلزمه ما أفسد فلو قال لا أدرى أكنت صبيا أو بالغا فانه لا يلزمه شئ حتى يثبت انه بالغ لان الاصل عدم البلوغ بخلاف مالو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه شئ اذا طلب منه شئ فقال هو لفلان أو لولدى مثلا فان المقر له لا يأخذه الا بالبينة لكن بشرط أن يكون مثل السائل يعتذر له فى الشئ المقر به وامالو كان مثله لا يعتذر له لذاته أو نحو ذلك فان المقر له يأخذ المقر به وكذلك لا يلزمه شئ اذا أقر شكرا بان قال أقرضنى فلان جزاه الله خيرا وقضيته قرضه أو ذما كما اذا قال أقرضنى وأساء معاملتى وضيق على حتى قضيته لا جزاه الله عنى خيرا فصواب قوله أو شكرا على الاصح أن يقول أو ذما على الارجح لان الشكر محل اتفاق ورجح ابن يونس ان الذم كالشكر فى عدم اللزوم طال الزمن أم لا فان لم يكن شكرا ولا ذما ففيه تفصيل بين القرب والبعد كان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان ماذكره من ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته الا أن يقيم بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (ص) وقبل أجل مثله فى بيع لا قرض (ش) يعنى انه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وانه مؤجل فان ادعى أجلا يشبه ان تباع تلك السلعة لمثله

(قوله فلا يكون الاقرار) الاولى فلا يكون اقرارا بمنزلة الاشهاد أى فلا يوجد اقرار بالقبض ينزل منزلة الاشهاد (قوله يتضمن قبضه) أى يتضمن الاقرار بقبضه (قوله لعدم التعيين) أى لاحتمال ان تكون ألفا أخرى (قوله وتلزمه الالف باقراره على المشهور) أى خلافا لابن سحنون (قوله على اقرار المدعى) أى الذى هو المقر له (قوله لعدم امكان الشيوع) أى فلا يحتمل أن تكون ألفا أخرى (قوله ولعله فى عبد الخ) وأجيب أيضا بان الشراء بالنقد انما يقع على معين والعقد اذا وقع على معين وتعذر قبضه انفسخ (قوله وانا مبرسم) البرسام نوع من الجنون (قوله فلو قال لا أدرى) راجع لقول المصنف وليس راجعا لصورة الغصب كما يفيده شرح شب (قوله لكن بشرط) رده محشى تت بأن هذا الشرط لا يعتبر (قوله أو ذما على الارجح) الحاصل أن الشكر محل اتفاق وهو نص المدونة وانما الخلاف فيما اذا وقع ذما مثل ان يقول اساء معاملتى وضيق على حتى قضيته فقيل يغرم ما أقر به وفرق بين المدح والذم لان المدح مأمور به والذم منهى عنه (قوله لم يطل زمانه) تفسير لقوله حديثا (قوله فى بيع لا قرض) هذه التفرقة لابن الحاجب وقال ابن عرفة قبول الاجل فى القرض أولى من قبوله فى البيع ورد بانه بحث معارض لنص المدونة فلا يلتفت اليه وان كان الحطاب اعتمده والحاصل ان ماقاله المصنف رحمه الله من التفرقة صحيح موافق

او

أو كانت العادة جارية بالتأجيل فان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما في المدونة واما لو اقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فان القول قول المقر له لان الاصل في القرض الحلول فقوله أجل مثله أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (ص) وتفسير ألف في كألف ودرهم (ش) أى وكذلك يقبل قوله في تفسير الالف والمعنى ان من قال على فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم الالف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فانه يقبل تفسير الالف باى شئ أراده ولو بما لم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسير المعطوف عليه ويحلف على ما فسر به ان خالفه المدعى فالكاف في الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكخاتم فصه لى نسقا الا في غصب فقولان (ش) يعنى انه اذا أقر له بخاتم وقال باثر ذلك فصه لى فانه يقبل قوله اذا قاله نسقا ولا يلزمه الا الخاتم وان قاله بعد مهلة فانه لا يصدق في الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه ومثله في التفصيل اذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لى واذا قال هذا الخاتم غصبته من فلان وفصه لى وقال ذلك نسقا فهل يصدق في الفص أولا في ذلك قولان والى ذلك أشار بقوله الا في غصب فقولان والمذهب الاول (ص) لا بجذع وباب في له من هذه الدار أو الارض كفى على الاحسن (ش) يعنى انه اذا قال لفلان في هذه الدار أو الارض حق أو قال له من هذه الدار أو الارض حق ثم فسر ذلك الحق بجذع منها أو فسره بباب منها فانه لا يقبل ذلك منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض قليلا كان أو كثيرا ولا فرق بين من وفى على الاحسن عند سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل في الجذع وغيره والفرق عنده ان من تقتضى التبعيض وفى للظرفية فالحق في الدار لا منها (ص) ومال نصاب والاحسن تفسيره كشئ وكذا وسجن له (ش) يعنى ان الشخص اذا أقر لشخص بمال وسواء قال عظيم أم لا فان المقر يلزمه للمقر له نصاب الزكاة على الاشهر وقيل نصاب السرقة وعلى الاول فيلزمه أقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب ومائتا درهم ان كان من أهل الورق وخمس من الابل ان كان من أهل الابل وثلاثون من البقر ان كان من أهل البقر وأربعون من الضأن أو المعز ان كان من أهل الضأن أو المعز وخمسة أوسق من الحب ان كان من أهل الحرث والاحسن على ما في كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عندى مال ويقبل قوله فيما فسره به ولو بحبة أو بدرهم مع يمينه فان فسره فلا كلام وان أبى فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال عندى حق أو شئ أو كذا فانه يفسره ويقبل قوله فيما فسره به لكن في كذا لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل بخلاف ما قبله فان أبى أن يفسره حبس حتى يفسره واللام في له للتعليل أو للغاية أى اليه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر (ص) وكعشرة ونيف وسقط في كمائة وشئ (ش) النيف يخفف ويشدد يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العقد فهو نيف الى ان يبلغ العقد الثانى والمعنى انه اذا قال له عندى عشرة ونيف فانه يقبل تفسيره للنيف مع يمينه والنيف من الواحد الى التسعة وأما البضع فانه من ثلاثة الى تسعة ابن عرفة عن ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسره بدرهم أو دانق ونقله المازرى كأنه المذهب واذا قال له على نيف فيلزمه درهم لانه أقل الزيادة على العقد كذا ينبغى واذا قال له على

للمنقول (قوله أو كانت العادة جارية بالتأجيل) أى الى زمن معين (قوله قليلا أو كثيرا) شائعا أو معينا وقوله وفى للظرفية الخ والجواب من طرف الاول أن يقال الكل ظرف لجزئه هذا ما فهمته ولم أره (قوله والاحسن الخ) ضعيف (قوله وسجن له) أى التفسير المعتبر ان لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب في له من هذه الدار (قوله نصاب الزكاة) هذا على مراعاة الشرع واما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متمول ولو درهما نحاسا لان المال لغة ما يتمول (قوله وقيل نصاب السرقة) ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له واذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الانصباء كما في تت (قوله فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهل الذهب) هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقر به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه نصاب مما يخرج منه ديته فاذا كان من أهل الذهب وفسر بنصاب من الفضة أو الابل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لانه المحقق لا نصاب الزكاة الا ان يجرى عرف به (قوله فانه يفسره) ويحلف المقر اذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل) رده ابن عرفة بانه يقبل ولو بأقل من واحد كالنصف وغيره من الاجزاء وانما يمنع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه مفردا (قوله أو للغاية) وهى أولى (قوله عندى عشرة ونيف) يصح تقديمه وتأخيره (قوله فسره بدرهم أو دانق) فى شرح شب خلافه حيث قال ولا بد أن يفسره بصنف المعطوف عليه لا بغيره

(قوله لانه مجهول) فظاهره كابن الحاجب ولو مع وجود المقر وامكان تفسيره وقوله ولو قال على مائة الاشئ الحاصل ان الشئ ثلاثة أحوال افراده واستثناؤه وذكره بعده معطوفا والفرق بين ذكره معطوفا وذكره مفردا ان لغوه مفردا يؤدى الى اهمال لفظ المقر به بالكلية واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله من المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لانه بمنزلة الشئ المستقل ولانه يؤدى لظلم المقر (قوله وسقط الشئ الخ) أى المضموم وقوله لاشئ أى الذى لم يذكر مقترنا بغيره وقوله وكذا ونيف لا يسقط وأولى اذا انفرد أى النيف (قوله لزمه درهم واحد) أى لان المعنى هو درهم (قوله قاله ابن القصار) عبارة في اقصور ونص تت في كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهما عشرون درهما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يريد به درهما قال وقال لى بعض القضاة الخ (قوله ٣٣٠ يلزمه مائة درهم) لانه أقل عدد يضاف للمفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها أول عدد يضاف للجمع قاله ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لانه الجارى على عرف الاستعمال لا على اللغة فان وافق العرف اللغة فذلك والا فان فسر المقر كلامه بالعرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لان المعطوف من العدد المركب) لا يخفى انه ليس فى العطف تركيب (قوله ولو زاد وكذا مرة ثالثة) هذا يظهر فى المعطوف ومثله يقال فى المركب (قوله لاحتمال التأكيد) أى واحتمال التأسيس ويعمل بالتأكيد لانه المحقق لان التأسيس فيه زيادة (قوله أو دراهم) لان الصحيح ان أول جمع الكثرة الثلاثة ويختلف مع جمع القلة فى الانتهاء (قوله المشهور الخ) مقابله يلزمه فى دراهم كثيرة تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وقيل خمسة دراهم (قوله لا ان ولا قليلة) أى لان مدخول لا من (ش) لا قليلة الذى هو قليلة أى فيكون ولا قليلة معناه انها ليست بثلاثة بل أربعة (أقول) ظهر من ذلك ان الثلاثة أقل مراتب القلة والاربعة أول مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الاربعة قليلة كثيرة لانها ثانى مراتب القلة وأول مراتب الكثرة فيأتى التنافى ويمكن الجواب بان القلة والكثرة أمران نسبيا (قوله فلو جعل) الاولى أن يقول فلما جعل أى لا قليلة مثبتا الاول مراتب الكثرة لزم التناقض أى بين لا كثيرة ولا قليلة (قوله ان وصل) هذا فى غير الامانة واما فيها كالوديعة فيقبل وان لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لان المودع امين وأفهم قوله غشه ونقصه انه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلا كان أولا وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفا ويظهر قبوله فى الامانات

مائة وشئ أو عشرة وشئ أو ألف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسقط لانه مجهول ولو تقدم الشئ أيضا بخلافه مفردا كما مر فانه يجب عليه تفسيره ولو قال له على مائة الاشئ اعتبر وطولب بتفسيره وبعبارة وسقط أى الزائد على المائة فى هذا التركيب وهو شئ فذكر شئ مع المائة قرينة تعين مرجع الضمير أى وسقط الشئ لاشئ وكذا ونيف (ص) وكذا درهما عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر (ش) كذا كناية عن العدد وعن الشئ فاذا قال له على كذا درهما فانه يلزمه عشرون درهما لان الذى يميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من العشرين الى التسعين والاصل براءة الذمة فاثبتنا المحقق وهو العشرون وألغينا الزائد لكن يحلف ان ادعى المقر له أكثر ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا اذا قال بالوقف لانه المحقق اذ المعنى هو درهم ومثله اذا قال بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لى بعض القضاة يلزمه فيه مائة درهم واذا قال له عندى كذا وكذا درهما فانه يلزمه احد وعشرون درهما لان المعطوف من العدد المركب من احد وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك واذا قال له عندى كذا كذا درهما فانه يلزمه أحد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر الى تسعة عشر والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو زاد وكذا مرة ثالثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيد كما استظهره بعض (ص) وبضع أو دراهم ثلاثة (ش) يعنى انه اذا قال عندى بضع فانه يلزمه ثلاثة لما علمت ان البضع من ثلاثة الى تسعة والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر وكذلك اذا قال له عندى دراهم فانه يلزمه ثلاثة لانها أقل الجمع (ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة (ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم انه اذا قال له عندى دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله اذا قال له عندى دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو لا قليلة ولا كثيرة ثم ان الكثرة المنفية تحمل على ثانى مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها أولا بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لانه المحقق فلو جعل مثبتا الاول مراتب الكثرة وهو الاربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (ص) ودرهم المتعارف والا فالشرعى وقبل غشه ونقصه ان وصل

(قوله فلو فسره بدرهم الخ) أي لانه المتعارف في مصر وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة دراهم من الفلوس بمصر (قوله من عطاس أو اغماء) لا سلام أورده أو تنهد (قوله حيث كان يطلق) أي المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصا أو مغشوشا (قوله أو لفظا مما ذكره) ومثل ذلك ألف (قوله مالم يجر العرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم أي درهم في مقابلة درهم أخذته منك وقوله ودرهم مبتدأ محذوف الخبر أي على درهم وقوله درهمان فاعل بفعل محذوف أو خبر ابتدا محذوف أي اللازم له درهمان والجملة خبر والتقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان (قوله لا بل الخ) أتى ببل لان مذهب الجمهور واختيار ابن مالك ان بل ناقلة عن الاول ولا للتأكيد ومذهب غيرهم ان لا لنفي ماقبلها او بل لاثبات ما بعدها وهو ظاهر كلام المصنف (قوله لان الاضراب الخ) لعل هذا حيث تعذر سؤاله والا قبل منه ما ادعاه (قوله وحلف ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى والظرفية أو الالصاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال ان في ظرفية لا سببية (قوله بالاضافة البيانية) لا يظهر كونه اضافة بيانية ولا للبيان لاتحاد اللفظين لا على مذهب البصريين لانه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لانه يشترط اختلاف اللفظ (قوله وهو المذهب) أي ان المذهب انه يلزمه المائتان اذا كتب الذكرين أو أمر بكتابتهما مع الاشهاد فيهما (قوله وأما الاقرار المجرد الخ) أي اشهد اشهادا مجردا عن الكتب كما لو أشهد المقر على نفسه قوما ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كما ترى وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ وبقي صورتان اذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد لهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الاشهاد على الاقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا والاول هو مقتضى ما ذكره ابن غازي ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد

(ش) يعني انه اذا قال له عندي درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفى واما ما قاله ابن شاس من انه لا يقبل تفسيره بالفلوس فانه مبني على عرفهم وان لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعي فلو أقر له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله في ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو اغماء اونحو ذلك لغو فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعي وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما اذا جمعهما والضمير في غشه راجع للشئ المقر به أعم من الدرهم ويكفي في قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص (ص) ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان (ش) يعني انه اذا قال لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظا مما ذكره المصنف فانه يلزمه درهمان وقد نص في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافا الا في قوله درهم على درهم فحكى قولا آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين في جميعها ظاهر قاله الشارح أي مالم يجر العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض (ص) وسقط في لا بل ديناران (ش) يعني انه اذا قال له على درهم بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم بل دينار واحد وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي وسقط ما قبل بل أتى بلا أو لم يأت بها او بعبارة فان أضرب لا قل قبل ان وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا اضرب لمساو فالظاهر لزوم ماقبل بل وما بعدها الا ان بل حينئذ كالواو والفاء لان الاضراب هنا يتعذر فلم تبق الا لمجرد العطف (ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما أرادهما (ش) يعني انه اذا قال لفلان عندي درهم درهم فأكد باعادة لفظ الدرهم أو قال له عندي درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما أرادهما ثم ان قوله ودرهم درهم بالاضافة البيانية أي ودرهم هو درهم واما بالرفع فلا يتوهم لان الثاني توكيد للاول وانما المتوهم الاضافة لان المضاف غير المضاف اليه والباء في أو بدرهم سببية أي له على درهم بسبب درهم أي عاملته بدرهم فلزمني درهم (ص) كاشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة (ش) يعني أنه اذا أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ونوعا فانه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للاولى ويحلف المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له اما ان اختلفا قدرا أو صفة فانه يلزمه المائتان معا فقوله كاشهاد الخ مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الاخرى وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ ان الاذكار أموال وأما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد (ص)

(قوله ان حمل على الاذكار) أى اشهد على نفسه فى وثيقة أن لفلان عليه مائة ثم أشهد فى وثيقة أخرى بمائتين وقوله ورد على الذى قبله أى من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله وان حمل على الاقرار المجرد عن كتب كان ماشيا الخ والحاصل ان الاقوال ثلاثة فيما اذا أقر فى موطن بمائة وأشهد فى موطن بمائتين أى وأشهد الاول يلزمه ثلثمائة مطلقا والثانى عن أصبغ ان كان الاقرار بالاقل أولا صدق المطلوب ان الاقل دخل فى الاكثر وأما ان كان الاقرار بالاكثر أولا فهما مالان والثالث أن المقر يحلف ماذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا المائتان مطلقا قال بهرام واقتصر المصنف على قول أصبغ فاذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا ان الثانى فى كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لانه الذى مشى عليه المصنف مع ان مفاد كلامه فى الشرح الكبير ان المنكر أن له الاكثر مطلقا ومشى عليه محشى تت ونصه تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وماقرره به أنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه الا لابن الحاجب يعنى ثبوت أكثر الاقرارين مطلقا وهو القول الثانى فى قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين فى موطنين فثالثها ان كان الاكثر أولا لزمه ثلثمائة (قوله بالاجتهاد) أى باعتبار ديانته وعدمها أو باعتبار عسره ويسره (قوله والافعلى قولين) أى بان لم تحقق الدعوى فيجرى على القولين فى ايجاب يمين التهمة (قوله فى ايجاب اليمين عليه) أى كان اليمين على المتهم لانه اختلف هل تتوجه يمين التهمة أم لا (قوله عشرة الخ) عشرة الاول يجوز فيه الرفع والجر فالرفع باعتبار القول المقدر أى فى قوله كذا والجر على تقدير مضاف أى فى مسئلة عشرة ولا يجوز الجر باعتبار دخول الجار عليه لانه داخل فى الحقيقة على ذلك المقدر (قوله ومبنى القولين الخ) اعلم ان القائل بلزوم العشرة يوجب عليه اليمين والقائل بلزوم مائة لا يوجبها (قوله صواب احتجنا ان كان الخ) ولذلك قال بعض الشراح ومحل القولين اذا لم كن المقر والمقر له يعلمان الحساب بان كانا يجهلانه أو أحدهما واما لو علماه معا فيلزمه المائة اتفاقا ثم يبحث فى جريانهما فيما اذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بان المتعارف عند عوام مصر أن عشرة فى عشرة بعشرين لا بمائة وأما ان كان المقر وحده من أهله فالقولان قيل مائة نظرا لعلمه بالحساب وقيل عشرة على مالابن عرفة أو عشرون على ما للمصنف تبعا لابن الحاجب لان العالم انما يخاطب العامى بما يفهم ويقبل قوله ويحلف ان نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى والا فقولان (قوله صندوق) بضم الصاد وقد تفتح (قوله أو منديل) كذا فى نسخته فيكون معطوفا على قوله ثوب فى الخ وكأنه قال واذا قال عندى منديل فى صندوق وفى شرح شب وأما لو قال ثوب

وبمائة وبمائتين الاكثر (ش) ان حمل على الاذكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله وان حمل على الاقرار المجرد كان ماشيا على القول الثانى فى نقل ابن الحاجب وقد انكر ابن عرفة ثبوته نصا فى المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الانكار المذكور وانظر الشرح الكبير (ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فاكثر بالاجتهاد (ش) يعنى أنه اذا قال له على جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فانه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف ويلزمه أيضا زيادة على الثلثين بما يراه الحاكم باجتهاده فالاجتهاد انما هو فى الاكثر وقيل يقتصر على الثلثين ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه فى الميت الذى يتعذر سؤاله عن مراده واما المقر الحاضر فيسئل عن تفسير ما أراد ويصدق فى جميع ذلك مع يمينه ان نازعه فى ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى فى ذلك والا فعلى قولين فى ايجاب اليمين عليه انتهى وما قاله ظاهر ان فسره المقر باكثر من النصف وأما ان فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له ح (ص) وهل يلزمه فى عشرة فى عشرة عشرون أو مائة قولان (ش) الصواب كما قاله ابن عرفة ان المنقول انه اذا قال عندى عشرة فى عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة قولان والقول بانه يلزمه عشرون لا اعرفه ومبنى القولين ان فى تحتمل السببية وتحتمل ان تتعلق مع مجرورها بمحذوف أى مضروبة فى عشرة وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم فى عشرة لزمه مائة وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر انه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قلت قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك اه (ص) وثوب فى صندوق وزيت فى جرة وفى لزوم ظرفه قولان (ش) يعنى ان الشخص اذا قال له عندى ثوب فى صندوق أو منديل أو قال له عندى زيت فى جرة فانه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره فى الثوب والزيت وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه فيه قولان أى فى كل فرع قولان ومثل بمثالين اشارة الى انه لا فرق بين أن يكون المظروف يستقل بدون الظرف أو لا ورد بالمثال الثانى على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود فى المسئلتين ثم فى كلامه حذف أى ولو قال ثوب فى صندوق وزيت فى جرة ففى لزوم ظرفه قولان وانما

احتجنا الى التقدير ثانيا لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض (ص) لا دابة
في اصطبل (ش) يعني انه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فانه يلزمه الدابة ولا يلزمه شئ
من الاصطبل باتفاق لانه لا ينقل وهو بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء التي تبدأ بهمزة
الوصل (ص) وألف ان استحل أو أعارني لم يلزم (ش) يعني انه اذا قال له على ألف ان استحل
ذلك أو أعارني الشئ الفلاني فقال المقر له استحللت ذلك أو أعاره له فانه لا يلزم المقر شئ من
ذلك لانه يقول ما ظننته يفعل ذلك أو يعيرني كذا علله وهو واضح وفي تعليل البساطي
نظر ولو قال له على ألف ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمته بخلاف
لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزم (ص) كان حلف في غير الدعوى (ش) يعني انه اذا قال له على
ألف ان حلف عليها فحلف عليها فانه لا يلزم المقر شئ اذا كان ذلك من غير دعوى باجماع أهل
المذهب لان المقر يقول ظننت انه لا يحلف باطلا وأما لو قال ذلك بعد تقدم دعوى فانه اذا
حلف استحق ما حلف عليه والمراد بالدعوى المطالبة وان لم تكن عند حاكم ومطالبة الوكيل
كمطالبة رب الحق ثم انه يصح في ان أن تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له على ألف
ان حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكحلفه في قوله له على ألف ان حلف (ص) أو شهد
فلان غير العدل (ش) أي اذا قال لك على كذا ان شهد به فلان فانه لا يكون اقرارا سواء كان
فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان كان غير عدل فلو
حذف قوله غير العدل لكان حسنا لان كلامه يقتضي انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا
والا فلا يكون اقرارا وليس كذلك ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا
فما فائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال
ينبغي أن يكون له الاعذار لانه يقول ظننت انه لا يشهد وبعبارة غير منصوب على الحال من
مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يجوز كونه حالا من فلان المذكور
لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على انه صفة لفلان المقدر لان فلانا يكنى به عن العلم فهو
معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية
منه واحترز بقوله شهد مما لو قال ان حكم بها فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله في
التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وان لم تكن بينة ولا
يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع (ص) وهذه الشاة
أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها (ش) يعني انه اذا قال له عندي هذه الشاة أو هذه الناقة
فان الشاة تلزمه ويحلف بناء على الناقة والها يعود الضمير من قوله وحلف عليها أي يحلف
ان الناقة ليست للمقر له يريد وقد زال شكه والا فما معنى يمينه فأو حرف شك ما قبلها لازم للمقر
وما بعدها غير لازم له ويحلف عليه وهذا قول سحنون أو يقال ان أو تحتمل الابهام فلا اشكال
حينئذ في الحلف على البت ولو عكس لزمته الناقة وحلف على الشاة فلو قال وكذا أو كذا لزمه
الاول وحلف على الثاني لكان أخصر وأشمل (ص) وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو
للاول وقضى للثاني بقيمته (ش) يعني انه اذا قال غصبت الشئ الفلاني من زيد ثم قال لا بل من
عمرو فهو أي الشئ الفلاني المقر به للاول أي لزيد لانه لما أقر له به أولا اتهم في اخراجه عنه ثانيا
ويقضى للثاني وهو عمرو بقيمته يوم الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمين عليهما
على قول ابن القاسم قال عيسى الا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الاول فان حلف فيكون للاول

في منديل فيلزمه كل منهما
انتهى وانظر ما وجهه (قوله
لا دابة في اصطبل) أي لا ان
قال له عندي دابة في اصطبل
فلا يلزم الاصطبل اتفاقا (قوله
وألف الخ) أي ولو علق اقراره
على شرط كقوله له على ألف
مثلا ان استحل لم يلزم وان وقع
ما علق الاقرار على وجوده
(قوله وفي تعليل البساطي
الخ) لانه قال عندي أن استحلاله
لا يعلم وقوله استحللت قد يكذب
فيه وقوله ان أعارني لغو من
الكلام ووجه النظر ان
المقر لم يعلقه على ما في نفس
الامر بل على قوله ان استحل
وقد وقع المعلق عليه ذكره في
ك (قوله ومطالبة الخ) أي وأما
مطالبة من يسمع رب الحق
يقول لي عند فلان كذا فطالب
السامع فلانا من غير توكيل
من رب الحق في ذلك فانه بمنزلة
عدم المطالبة كما يفيده ما ذكره
الزرقاني عن التوضيح وظاهره
ولو أجاز رب الحق فعله بعد
ما حلف من عليه الحق اه
(قوله فشهادته مقبولة) أي
مع شاهد آخر أو مع اليمين فيما
يتعلق بالمال (قوله فما فائدة
الاقرار المذكور) أي فما فائدة
قوله له على ألف ان شهد بها فلان
العدل أي نظرا لظاهر المصنف
ولو نظر لما قدره الشارح فلا
يرد سؤال (قوله حكم بها على
مقتضى الشرع) أي بالبينة
أو الشاهد واليمين (قوله ولا
يمين عليهما على قول ابن القاسم)

او يقضى للثانى بقيمته وان نكل الاول حلف الثانى وأخذه ولا شئ على المقر للاول ابن رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم فان نكل الثانى أيضا فلا شئ له من القيمة لانه أنكر أن يكون له بدعواه الشئ المغصوب والظاهر انه يشترك مع الاول لتساويهما فى النكول والاتيان ببدل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم والا فيوم أقر (ص) ولك أحد ثوبين عين والا فان عين المقر له أجودهما حلف وان قال لا أدرى حلفا على نفى العلم واشتركا (ش) يعنى ان من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فان المقر يؤمر بتعيين ما أقر به لان اقراره يحتمل الابهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل حال له التعيين فان عين له أجودهما أخذه المقر له وكذلك اذا عين له أدناهما وصدقه المقر له على ذلك فان لم يصدقه حلف المقر ودفعه له فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه وان لم يعين المقر ما أقر به بل قال لا أدرى أيهما له فان المقر له يعين أحدهما فان عين أدناهما أخذه بغير يمين اذ لا تهمة حينئذ وان عين أعلاهما حلف عليه لانه يتهم حينئذ وظاهره ان المقر له يعين بعد قول المقر لا أدرى من غير يمين منه انه لا يدرى ان أجودهما للمقر له وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وابن شاس وان قال المقر له لا أدرى أيهما متاعى والمسئلة بحالها من كون المقر قال لا أدرى أيضا حلفا على نفى العلم ويبدأ المقر باليمين ويشتركان حينئذ فى ذلك بالنصف لا بالثلث والثلثين لان المتبادر من الاشتراك التساوى والتصريح بنفى العلم تصريح بما علم التزاما اذ دعواهما عدم الدراية ويلزم من ذلك الحلف على عدم العلم واعترض على المؤلف بأن ظاهره يشمل ما اذا أبى المقر من التعيين مع انه انما هو فيما اذا قال لا أدرى كما فى ابن عرفة وابن الحاجب وهو ما شرحنا عليه وأما ان امتنع فيحبس وأما المقر له اذا قال لا أدرى وامتنع من التعيين فيكون له الادنى (ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لى (ش) يعنى ان الاستثناء فى هذا الباب كغيره من الابواب التى يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب النذر وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال الا لعارض كسعال ونحوه ويشترط عدم الاستغراق كلك على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بادواته يصح بالعين فاذا قال هذه الدار لفلان ولى هذا البيت فان ذلك صحيح أو الخاتم ولى الفص فان تعددت بيوتها ولم يعين البيت فانه يعين ويجرى فيه ما جرى فى قوله ولك أحد ثوبين وكذلك يصح الاستثناء اذا أقر بالدار الفلانية الا ربعها أو الا تسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك (ص) وبغير الجنس كالف الا عبدا وسقطت قيمته (ش) يعنى أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فاذا قال له على ألف درهم الا عبدا أو الا ثوبا وما أشبه ذلك فان ذلك يكون اقرارا صحيحا وكان المعنى له على ألف درهم الا قيمة عبد او الا قيمة ثوب وتسقط قيمة ما ذكر من الشئ المقر به بشرط أن لا تستغرقه القيمة فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح وكذلك اذا قال له عندى عبد الا ثوبا تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك له عندى ألف درهم الا عشرة دنانير فيطرح

مقابله ما قاله عيسى أى كما يفهم من بهرام وان كان وفق بينهما بعد ذلك (قوله عين الخ) فاذا امتنع فيحبس حتى يعين أى أو يموت كمسئلة التفسير اذا امتنع منه (قوله فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه) وبقى للمقر الادنى فان نكل فينبغى ان يشتركا بينهما وظاهر هذا شموله لما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام وهو كذلك فان هذا الباب مبنى على ان يمين التهمة ترد كما يأتى فى قوله ان قال لا أدرى ثم اعلم انه حيث قلنا وبقى للمقر الادنى هل ينتفع به انتفاع المالك ويطؤها ان كانت أمة ان أحب ويدبر المقر له كالبائع والمقر كالمشترى أو تباع ويقبض المقر ثمنها عوضا عن قيمة الاعلى انظر شب والظاهر الاول (قوله وان عين أعلاهما حلف عليه) فان نكل لم يأخذ شيئا (قوله اذ دعواهما على عدم الدراية) لا يخفى ان هذا انما هو ظاهر فى قول المقر له لا أدرى وأما قول المقر لا أدرى فلم يعلم من المصنف انما يعلم منه بقرينة قوله حلف على نفى العلم (قوله مع انه الخ) ويجاب بان قوله حلف على نفى العلم يفيد ان معنى قوله والا أى بان قال لا أدرى وقوله حلفا واشتركا مثله اذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح انه الراجح (قوله والاستثناء هنا الخ) أى فى قصد الاستثناء والنطق به والاتصال الا لعارض ضرورى كسعال أو عطاس أو تثاؤب وان لا يستغرق أو يساوى ولكن فى غير هذا الباب يكفى ان ينطق به وان سرا بحركة لسان وهنا لا بد ان يسمع نفسه لانه حق لمخلوق (قوله يصح بالعين) أى التعيين (قوله وبغير الجنس) معطوف على معنى ما تقدم أى صح بغير الادوات المعلومة المستثنى وبغير الجنس والباء للملابسة أى وصح الاستثناء ملتبسا بغير الجنس (قوله وسقطت قيمته) أى العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك ان يقال اذكر صفة العبد ويقوم على الصفة التى يذكرها فان ادعى جهلها فينبغى ان تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة عبد من أدنى العبيد وقوله وسقطت قيمته هذا فى المقوم فان كان المستثنى

المستثنى من المستثنى منه بصرفهما (ص) وان ابرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة (ش) يعنى ان من أبرأ شخصا معينا مما له قبله براءة مطلقة بان قال ابرأت ذمة فلان مما لى قبله أو قال ابرأته من كل حق أو قال ابرأته فقط وأطلق فانه يبرأ من كل حق فى الذمة أو تحت اليد من الامانات معلومة أو مجهولة و يبرأ أيضا من المطالبة من حد القذف مالم يبلغ الامام والا فلا يجوز له البراءة الا أن يريد المقذوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد البلوغ و يبرأ أيضا من المطالبة بالمال المسروق وأما حد السرقة فهو حق لله فلا يجوز لاحد أن يسقطه مطلقا فقوله وان ابرأ فلانا أى شخصا معينا كما قاله الشارح فان كان مجهولا فلا كقوله ابرأت شخصا أو رجلا مما لى قبله وأما لو قال ابرأت كل رجل فهو معين لان الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقا ولو فى غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطى وانما أتى بقوله ومن القذف الخ لدفع توهم ان البراءة لا تكون الا فى محض حق الآدمى لانه انما أبرأ مما له لا من حق الله ﴿تنبيه﴾ لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة وانما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئ الا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فاكثر ومن هذا لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه عموما جهل من القضاة (ص) فلا تقبل دعواه وان بصك الا ببينة انه بعده (ش) الفاء تفريعية أى واذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو انه أراد بعض متعلقات الابراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك الا أن يأتى ببينة تشهد له ان الذكر المذكور أى الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أى صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به الا ببينة انه بعد

مثليا اسقط عنه فاذا قال له على ألف الا عشرة أقفزة من القمح مثلا فيقال بم تباع العشرة فان قيل بعشرة دنانير أسقطت من الالف (قوله وان أبرأ فلانا مما له قبله) وان أبرأه مما له عليه فانه يبرأ من الدين لا من الامانة الا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الامانة كما قاله سحنون وابن رشد وعند سحنون ان عليه يشمل الامانة والدين وأما لفظ عندى فذكر المازرى انها تشمل الديون والامانات وذكر ابن رشد اختصاصها بالامانة وحينئذ فسكوت المصنف عن عليه وعندى يحتمل لتعارض القولين عنده ويحتمل انهما عنده كقبل ويحتمل انهما عنده كمع (قوله برئ مطلقا) ظاهر المصنف براءته ولو فى الآخرة أيضا وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبى على مسلم والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضا شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (قوله فهو معين) بفتح الياء أى ان كل رجل معين أى ان كل فرد تعلق به الابراء بذاته فلا ابهام فيه كقولك أبرأت رجلا المحتمل لزيد وبكر وغيرهما وقوله لان الاستغراق معين بكسر الياء (قوله لانه انما أبرأ الخ) متعلق بمحذوف أى وانما صح الابراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لان الابراء انما يتعلق بحق الآدمى فقط لا بحق المولى تعالى (قوله لانه انما أبرأ) أى ابرأ الشخص القاذف مما له لا من حق الله فافاد أنه من حق الله (قوله لا يجوز للوصى ان يبرئ عن المحجور) أى يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة أى كان يسامح من عليه الحق للمحجور المسامحة العامة وانما يبرئ من المعين وكذا المحجور أى من كان محجورا وصار رشيدا لا يبرئ وليه براءة عامة الا بعد طول من رشده (قوله لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس) لان القاضى هو الذى له النظر فى شأن الاحباس بالاصالة (قوله من المعينات) أى ما عدا البراءة العامة كان يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات ما لا تدخل فى الذمة وكذا يقال فيما بعد (قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا ان كلام المصنف فيما اذا تقدم المدعى به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرء منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما مخالطة فان كانت بينهما مخالطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ولا يمين عليه فى الثالثة لعدم توجهها فى دعوى التحقيق حيث لا مخالطة على المذهب و يحلف فى الثانية لان توجهها فى دعوى الاتهام قوى فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه فى الاولى اتفاقا (قوله نسيانا أو جهلا) أى كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتها ثم ابرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلها فابرأتك فاخبرت بها فارجع عليك فلا وجوب عليه (قوله أو انه أراد الخ) أى قال المبرئ أنا قصدت البراءة من غير ذلك الذى ادعى به وقوله وكذلك لو جهل التاريخ أى بان كتب لفظا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على التاريخ مداد أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أى لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أو جهل التاريخ و بين قوله أو غير

الابراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أى قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها واما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار هذا اذا اتفقا على انه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا واما لو ادعى انه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله الا ببينة انه بعده كما قاله الشارح انظر المواق (ص) وان ابرأه مما معه برئ من الامانة لا الدين (ش) يعنى ان من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو مما له عنده فانه يبرأ من الامانات فقط كالودائع والقراض والابضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لانه لا يقال فى عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لان معه وعنده تقتضى الامانة ولفظة عليه تقتضى الذمة وكلام المؤلف محمول على ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف جريان هذا اللفظ فى الامانة والدين برئ منهما وانظر اذا لم يكن عرف بواحد من الامرين فهل يبرأ من الامانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف انه لا يبرأ من الدين وان لم يكن له معه امانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث انه يبرأ من الدين فى هذه الحالة

﴿باب﴾ ذكر فيه الاستلحاق

وهو الاقرار بالنسب واتبعه بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه فى بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبى وهذا أبو فلان فقوله ادعاء المدعى جنس يشمل ادعاءه للاجنبى والجد والام وقوله انه أب أخرج به من ذكر لان ذلك خاص بالاب وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ص) انما يستلحق الاب مجهول النسب (ش) الى ان الاستلحاق من خصائص الاب فغيره لا يصح استلحاقه كالام اتفاقا ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الاقارب واما ما يأتى آخر الفصل اذا أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لا استلحاق واذا استلحق الاب فانما يستلحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا ان الشرع خصه بالاب لكان استلحاق الام أولى لانها اشتركت مع الاب فى ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحترز بمجهول النسب عن معلومه أى الثابت النسب ويحد من استلحقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أى الثابت انه ولد زنا لان الشرع قطع نسبه عن الزانى ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كما يأتى فى باب اللقطة فالحصر منصب على الاب ومجهول النسب وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تأخيره والقاعدة أغلبية أى لا يستلحق الا الاب

فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برد هذه الدعوى) أى بان يقول والله ان هذا المدعى به دخل فى البراءة ثم ان الذى ذكره الشارح مخالف لما ذكره عج فانه ذكر ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرأ منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها او كذا ان حقق الطالب فى حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما مخالطة فان كان بينهما مخالطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ﴿باب الاستلحاق﴾ (قوله واتبعه بالاقرار) أى واتبعه للاقرار (قوله وان خالفه فى بعض الصور) مفاده ان هنالك موافقة فى بعض الصور وهنالك مخالفة وليس كذلك لان الحقيقة مختلفة فالاحسن ان يقول لموافقتهما فى مطلق الاقرار فى ذلك والاولى أن يقول لانه يشاركه فى مطلق الاعتراف وان اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه للاجنبى) أى كقوله هذا أبو فلان أى يشمل ادعاء الشخص للاجنبى وقوله والجد والام أى ادعاء الجد والام أى ادعاء الجد هذا ابن ابنى والام هذا ولدى والاولى أن يقول وادعاء الابن أى ادعاء الابن ان هذا أبوه (قوله لان ذلك خاص) أى الاستلحاق خاص (قوله لان ذلك) أى الاستلحاق الخ ظاهر هذا ان القائل هذا أبو فلان قاله فى معروف النسب وكذا قوله هذا أبى (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا فى مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لان الاستلحاق الشرعى هو ادعاء الاب انه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره ممن ذكر والحاصل ان قوله ادعاء المدعى جنس يشمل جميع من ذكر وقوله انه أب لغيره أخرج جميع من ذكر ويفرض فى مجهول فاذا علمت ذلك فالاولى أن يقول لانه ليس باستلحاق (قوله ولا الجد على المشهور) أى خلافا لاشهب لان الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاق بفراش غيره وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستلحق اذا قال هذا ابن ولدى وأما ان قال أبو هذا ابنى أو والد هذا ابنى فانه يصدق وانما كان الاب يستلحق دون الام لان الولد ينسب لابيه دون أمه (قوله بمجهول النسب) ولو كذبه المستلحق أو أمه (قوله والقاعدة أغلبية) قد يقال المحصور فيه عبارة عن الامرين وكل منهما يقال له انه مؤخر عن المحصور وهو الاستلحاق وكأنه قال الاستلحاق محصور فى وقوعه من الاب على مجهول النسب

ولا يكون استلحاق من الاب الا لمجهول النسب (ص) ان لم يكذبه العقل لصغره أو العادة (ش) يعني ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكذبه العقل أو العادة فان كذبه العقل أو العادة فانه لا يصح استلحاقه مثال الاول أن يستلحق الصغير الكبير أو علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر أبدا حيث فرض العلم بذلك ومثال الثاني أن يستلحق من ولد ببلد بعيد يعلم انه لم يدخله واما ان شك هل دخل أم لا فقتضى اختصار البرادعي انه يصح استلحاقه ومقتضى كلام ابن يونس انه لا يصح استلحاقه ودخول المرأة بلد الزوج والشك في دخولها يجري فيه ماجرى في الرجل كذا ينبغي واما تكذيب الشرع فقد خرج بقوله مجهول النسب (ص) ولم يكن رقا لمكذبه (ش) يعني ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقا لمن يكذب المستلحق بكسرها اما ان كان رقا لمن يكذبه فانه لا يصح استلحاقه لانه يتهم على اخراج الرقبة من الرق (ص) أو مولى (ش) يعني ان من أعتق شخصا وحاز ولاءه ثم استلحقه شخص بعد ذلك وقال هذا ولدي وكذبه الحائز لولائه لم يصدق في ذلك ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين ما اذا صدقه الحائز لرقه أو ولائه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق أو ولاء وهذه المسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المستلحق بكسر الحاء باعه والا فسيأتي في قوله أو باعه (ص) لكنه يلحق به (ش) يصح رجوعه للمفهوم أي فان كان رقا لمكذبه أو مولى فلا يلحق به لحوقا تاما لكنه يلحق نسبه به فقط أي اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه والا فلا يلحق نسبه به أيضا واما ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له سقط ما بيد المصدق وصار أبا له وان لم يعلم تقدم الملك له لحق نسبه به فقط ويبقى رقا لسيده ويحتمل انه استدراك على ما قبله فيكون ماشيا على قول أشهب ويكون صدر بالمشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور ولكنه يلحق به على قول ويحتمل انه مستأنف أي لكن حكم هذا الذي كذبه الحائز لرقه لحوقه به اذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه لا لقوله أو مولى وهذا أولى من حمله على ضعيف (ص) وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه (ش) يعني ان من باع عبدا ولد عنده فأعتقه المشتري ثم استلحقه البائع فانه يلحق به ويصدق ان لم يستدل على كذبه بأمر ويرد الثمن للمشتري والولاء للمشتري وليس معارضا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه أو مولى لان هذه مسئلة أخرى غير السابقة وفرق أبو الحسن بينهما لانهما وقعا في المدونة بانه في الاولى لم يملك أم الولد الذي استلحقه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى

(قوله لصغره) أي لا استلحاقه أكبر منه أو مساويه (قوله فقتضى اختصار البرادعي الخ) هو الظاهر لان الشارع متشوف له (قوله يعني ان من أعتق الخ) حل للمفهوم (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان قوله أو باعه الخ مما دخل تحت المبالغة في قوله انما يستلحق الاب مجهول النسب فكيف يصح هذا (قوله يصح رجوعه الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أي اذا كان المستلحق بالفتح رقا أو مولى لمن صدق المستلحق بالكسر فانه يلحق نسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقا لمن له رقه أو ولاؤه فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقا للمالك في صورتين الاولى اذا صدق مالكه أو معتقه المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه وعلى أمه رق ثانيهما اذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء اذا صدق المستلحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما اذا كذب المستلحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله أي اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه) أي أو عليه (قوله وكأنه قال ولا يلحق به) أي اذا كان رقا لمكذبه أو مولى وهل مراده لا يلحق به لحوقا تاما على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أي بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لحوقا ناقصا بدون ذلك الشرط (قوله وهذا أولى من حمله على ضعيف) وان كان يتكرر مع قوله الآتي وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق فتكلم هنا على الاستلحاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وان كان مستلزما لذلك توطئة لقوله كشاهد ردت شهادته (قوله وان أعتقه الخ) فان قلت مقتضى المبالغة في قوله وان أعتقه مشتريه ان في المدونة الامرين العتق وعدمه مع ان الذي فيها العتق فقط فكيف نسب لها ذلك فالجواب ان عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريق الاولوية نسب لها اهـ ك (قوله وليس معارضا لقوله الخ) أي لمفهوم قوله ولم يكن الخ (قوله لانهما وقعا في المدونة) علة لقوله فرق أي انما احتاج للفرق لوقوعهما في المدونة الظاهر ان الفرق يحتاج له ولو فرض ان احداهما لم تقع في المدونة بل وقعت في كتب أهل المذهب (قوله لم يملك أم الولد) أي ولم يملك الام وقوله بخلاف هذه أي فقد ملك الام وولدت عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ وبعض الشراح حيث قال لان هذا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق بالكسر ملك على المستلحق بالفتح أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك

هـذا فقوله وفيها أيضا الخ معناه وفيها مسئلة أخرى تشابه الاولى وتماثلها وليست عينها ويصدق فيها ولا يقال وفيها أيضا قول آخر انه يصدق لانها تصير معارضة للاولى وقد علمت انه لا معارضة فرد تت على الشارح هنا وفى قوله لكنه يلحق به فاسد وكان الاولى للمؤلف أن يسقط قوله أيضا لانه لا يقال الا بين متماثلين فى الحكم فلا يقال جاء زيد وقعد عمرو أيضا والحكم هنا مختلف وفى فرق أبى الحسن نظر انظاره فى الشرح الكبير (ص) وان كبر أو مات وورثه ان ورثه ابن (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح وان كان المستلحق بفتح الحاء كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير وكذلك يصح الاستلحاق وان مات الولد المستلحق بفتح الحاء كبيرا أو صغيرا لكن المستلحق بكسر الحاء لا يرث المستلحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن أى أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبدا أو كافرا وهذا تكرار مع قوله فى اللعان وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن التقييد بحر مسلم خلاف المذهب كما يفيده كلام ابن غازى هنالك و ح هنا وبهذا يعلم ان قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالارث استغنى عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما فى اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الى ذكر الحرية والاسلام مشى على ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط انما هو اذا استلحقه ميتا واما ان استلحقه حيا فانه يرثه وان لم يكن للمستلحق بفتح الحاء ولد ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى المرض كما استظهره ابن عبد السلام وظاهر كلام المؤلف ان هـذا الشرط انما هو فى ارثه منه واما النسب فلاحق به وهو كذلك (ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبدا ثم استلحقه فانه يلحق به وينقض البيع ويرد البائع الثمن للمشترى ويرجع المشترى بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة اقامة العبد عند المشترى ان لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله هو أعدل الاقوال اما ان كان المشترى استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة أو اقرار فانه لا يرجع على البائع بشئ من النفقة وان لم تف بالنفقة وان زادت الخدمة على النفقة فلا يؤخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام

المؤلف

(قوله فرد تت) أى القائل وفيها قول آخر وحاصل كلام الشارح ان قول المصنف وفيها أيضا يصدق أى من حيث لحوق النسب فلا ينافى ان عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولاء للمشترى وان كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق وقوله وفى فرق أبى الحسن نظر حاصل ذلك أنه لم يحمل المعارضة على الوجه الذى حمل عليه شارحنا لان حاصل كلام شارحنا ان المصنف قد أفاد فيما تقدم حيث قال ولم يكن رقا لمكذبه الخ انه اذا كان رقا أو مولى لمكذبه فلا يصح استلحاقه وهنا قد أفاد انه يصح استلحاقه فيلحق به وحاصل الجواب انه فرق بين المسئلتين فما تقدم يحمل على ما اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على الولد وعلى أمه فاذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستلحاق رأسا ولا يصح نسبه بالمستلحق وهنا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق ملك على الولد أو على أمه وهذا المعترض على أبى الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم ان حاصل ما تقدم فى قوله يلحق به انه اذا وقع تكذيب للمستلحق فانه يلحق به اذا تقدم له ملك عليه أو على أمه ويستمر رقا أو مولى للمكذب يتصرف فيه بما يريد وحاصل ما هنا انه يصدق المستلحق وان أحدث فيه المشترى عتقا أو بيعا ونحوهما فينقض فعله ويرجع للمستلحق فحمل قوله يصدق على ظاهره وحينئذ فيحسن التعبير بقول المصنف وفيها قول آخر معارض لما تقدم فاذا علمت ذلك تعلم انه لا يحسن قول الشارح وفى فرق أبى الحسن لان فرق أبى الحسن مبنى على ان المعارضة بين قوله هنا وبين مفهوم قوله ولم يكن رقا لمكذبه المفيد انه لا يثبت به لحوق نسب فالفرق بهذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شئ والحق ما ذهب اليه الشارح من ان المعارضة انما هى على الوجه الذى أشار اليه أولا لا على الوجه الذى أشار له بقوله وفى فرق الخ (قوله كبر) بكسر الباء فى السن وفى المعانى كالجسم بالضم نحو كبر مقتا (قوله ولو عبدا أو كافرا) هذا هو المذهب وان كان لا وجه له (قوله وهذا تكرار الخ) ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لانه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد (قوله أو باعه ونقض) ذكر هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع بنفقته قال بعض الشراح ويؤخذ من مسئلة المصنف هذه ان من أنفق على صغير وقلنا له الرجوع وكان للصغير خدمة انه يحاسب المنفق ولكنه فى هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة والفرق بينها وبين مسئلة المصنف انه فى هذه أنفق بنية الرجوع وفى مسئلة المصنف لم ينفق بنية ذلك (قوله وهو أعدل الاقوال) أى لان الاقوال ثلاثة القول الاول يرجع بالنفقة الثانى لا يرجع بها اذ له غلته الثالث ان كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت انه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وان كان صغيرا لا خدمة له رجع بالنفقة ابن يونس وهو أعدلها لانه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له

(قوله فقولان) القولان جاريان فيما اذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه أعتقه المشتري أم لا وفيما اذا باعها ملتقطها والراجح من
القولين النقض وردها ان لم يتهم فيها بمحبة أي ولم يعتق (قوله فولدت) هل يؤخذ من قوله فولدت فاستلحقه انه لا يصح استلحاق
حمل بل حتى يولد الظاهر انه لا يتوقف ذلك على الولادة وانظر قوله لحق به ولو نفاه قبل البيع هل هي واقعة حال أم لا (قوله ان
اتهم بمحبة) أي ميل وصبابة بان يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشتري (قوله أو عدم كثرة ثمن) غير صواب بل المنقول
عدم الثمن قال ابن يونس ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين من العدم والصبابة بها قال ابن القاسم لو كان المستلحق عديما
لحق به واتبع بقيمته الخ (قوله وهو الجلال والعظمة الخ) كلها ألفاظ مترادفة (قوله فيلحق به الولد ولو لم يستلحق) قد تبع عج فقد قال عج وهذا مالم تكن ظاهرة الحمل والا فيلحق بالاول ولو لم يستلحقه قال محشي تت وفيه نظر كيف يلحق به اذا لم يستلحقه ومن المقرر ان ولد الامة ينتفي بغير لعان ولما ذكر في المدونة المسئلة كما ذكر المؤلف قال وكذلك الجواب اذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامها على انه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل والا لم يلحق وهو الظاهر الجاري على قواعد المذهب اهـ (قوله حيث لم يكن استبرأها بحيضة) وأما لو كان استبرأها أي وأتت بولد لستة أشهر من يوم الاستبراء فلا يلحق به وأما لدون ذلك بحيث يكون في بطنها يوم الاستبراء فيلحق به وقوله ولم يطأها المشتري أي وأما لو وطئها المشتري أي وأتت به لستة أشهر فالقافة (قوله لاقصى أمد الحمل) متعلق
بقوله ولدته أي ولدته لاقصى أمد الحمل أو أقل وأما لو وضعته لا كثر من أقصى أمد الحمل فلا يصح استلحاقه وعبارة شب فولدت
ما بينه و بين أقصى أمد الحمل (قوله والملك لغيره عتق) أي بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع والا لم يعتق
ولم يلحق به (قوله أو لرق) وأما لو ردت لصبي فينبغي ان ينظر لوقت الشراء فان كان رشيدا واعتقد حريته عتق عليه والا فلا لان
العلة في عتقه اعتقاد حريته في حالة يكون المعتق فيها بصفة من يعتق (قوله لانه مقر بحريته) ومثل ذلك من شهد بتحبيس شئ
وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فانه يصير وقفا (قوله و يكون ولاؤه لسيده الخ) أي لانه الذي أحدث فيه العتق بقضية شهادة

المؤلف والمواق قوله ونقض أي البيع و يلحق نسبه به أي وصدقه المشتري على ذلك واما ان
كذبه فانه يلحق به نسبه فقط (ص) وان ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها (ش) يعني ان من
باع أمة ولا ولد معها ثم ادعى انه كان استولدها بولد سابق على البيع فقولان أحدهما لا يرد
البيع والآخر يرد ان لم يتهم فيها بمحبة ونحوها مما يأتي فان اتهم فيها فيتفق القولان على عدم
الرد فالضمير في فيها عائد على المدونة لا على الامة وهذه لا ولد معها والاتي هي ما بعدها (ص) وان
باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة وردثمنها ولحق به
الولد مطلقا (ش) يعني ان من باع أمة وهي حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري
فاستلحق البائع الولد فانه يلحق به سواء اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشتري عتقا أم لا مات أم لا
وترد الامة أم ولد كما كانت أولا ان لم يتهم فيها بمحبة أو عدم وجود ثمن بان يكون عديما فيتهم على
أخذ الولد والامة و يضيع الثمن على المشتري وهي أم ولد لاتباع أو عدم كثرة ثمن بان باعها
رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الجلال والعظمة والارتفاع وعلو القدر
والمهابة فلا ترد حينئذ لبائعها ويرد ثمنها الى المشتري لانه معترف بانها أم ولده و يلحق به الولد على
كل حال لكن الذي يفيده النقل ان البائع لا يرد الثمن للمشتري الا حيث ردت الامة اليه حقيقة
بان لم يتهم فيها أو حكما بان ماتت أو أعتقها المشتري لان عتقه ماض فكأنها ردت لبائعها واما
ان لم ترد اليه لاتهامه فيها مع وجودها بيد المشتري فانه لا يرد ثمنها وانما يأتي بقوله و يلحق به الولد
مع فهمه من قوله لحق لاجل قوله مطلقا أي اتهم فيها أم لا كان الثمن قائما أو فائتا عتقا
أو أحدهما أم لا وقولنا وليست ظاهرة الحمل احترازا مما اذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع
فيلحق به الولد ولو لم يستلحق و بعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحيضة وليست
ظاهرة الحمل ولم يطأها المشتري و ولدت بعد البيع وقبل القيام ولو لاقصى أمد الحمل (ص)
وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق (ش) يعني ان من استلحق عبدا في ملك غيره وكذبه في
ذلك الحائز رقه فان استلحاقه لا يصح فان اشتراه بعد ذلك فانه يعتق عليه والواو في قوله والملك
واو الحال أي والحال ان المستلحق ملك لغير المستلحق أي حال كون المستلحق ملكا لغير
المستلحق أي استلحقه أيام كان الملك لغيره ولا مفهوم للشراء فلو قال وان ملك مستلحقه لكان
أشمل وأخصر (ص) كشاهد ردت شهادته (ش) التشبيه في لزوم العتق فقط والمعنى ان من
شهد بحرية عبد في ملك غيره فلم تقبل شهادته اما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق ثم ان هذا
الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه مقر بحريته و يكون ولاؤه لسيده
المشهود عليه ثم انه في هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك (ص)

وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والاخلاف (ش) يعني ان المستلحق بكسر الحاء اذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فان المستلحق بفتح الحاء لا يرث المقر والحال ان للمقر وارثا ثابت النسب حائز المال من الاقارب والموالى لانه يتهم حينئذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب بان لم يكن له وارث أصلا أوله وارث غير حائز فهل يرث المستلحق بفتح الحاء الجميع في الاول والباقي في الثاني أولا يأخذ شيأ فيه خلاف فمن قال بالاول بناه على ان بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على انه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما في باب التنازع في الزوجية من قوله والاقرار بوارث وليس ثم وارث خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا تجوز أى وان أقر انسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما اذا استلحق معتقا بكسر التاء بان قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة من انه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينئذ بمثابة الاقرار بالبنوة بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير في هذه الحالة فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابني وأما لو قال أبو هذا ولدى فانه يصح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لغير ولد أى لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر ان كان للمستلحق بالكسر وارث معروف النسب يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر أى لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال والاخلاف وذلك لان المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجرى في ارث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذى ذكره المؤلف انظر ح (ص) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (ش) الضمير في خصه يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك أى بان كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك والطول يكون بمضى السنين على ذلك كما في نقل المواق وعلى ماذكره اللخمى فيما اذا طال زمن الاقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الاقرار فيجرى فيه التفصيل الذى ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالاول وانظر هل اختيار اللخمى جار ولو كان الاقرار من جانب واحد ويسكت الآخر والذى في المواق يفيد انه فيما اذا حصل الاقرار من كل (ص) وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة

الشاهد (قوله ان كان وارث الخ) أى من الاقارب أو الموالى لا بيت المال لانه لو اعتبر لم يأت قوله والاخلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الاقرار فاذا كان يوم اقراره بدله وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففى ارث المقر به الخلاف الآتى (قوله والاخلاف) والراجح القول بالارث (قوله لانه اقرار على نفسه) أى فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لانه اقرار على نفسه فقط بخلاف الاقرار بالاخوة (قوله حيث صدقه) فان كذبه فلا ارث ووقع التردد فى سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو ان يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضى السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ماذكره اللخمى) أى المشار له بقوله وخصه الخ (قوله هل يتوارثان كتوارث الخ) أى فيشارك ما كان وارثا تحقيقا (قوله أو يتوارثان توارث الاقرار فيجرى) لا معنى لذلك فكان المناسب ان يقول أو يتفق القولان على انه اذا لم يكن ثابت النسب يحوز جميع المال يرث وأما اذا كان ثابت النسب فلا ارث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثانى ﴿تنبيه﴾ اذا لم يبين جهة الاخوة أو العمومة جعل أخا لام لانه المحقق والزائد ارث بشك كما لا ارث له فى قوله هو وارثى حيث مات قبل تعيين جهة الارث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث ﴿تنبيه﴾ قد يقال الاولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بانه لما لم يخرج عن القولين فكأنه مختار من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذى فى المواق) عبارة عب فان طال كل من كل كما فى ق أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (قوله وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) ولا ارث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتعدل ثلاثة أجزاء فاذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثانى ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرون مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزأ وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث

رقاع في واحدة منها حر وفي الاثنتين رقيق ثم يجعل الاوراق في كيس ونحوه ثم يقال لشخص أخرج واحدة للجزء بعينه فاذا أخرج
التي فيها الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه وهكذا واذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته
أربعون واذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه كما يستفاد من كلام التوضيح قال محشي تت في جعلهم هذا
تقرير القول الذي درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وانما يأتي هذا على غيره ابن عرفة ابن رشد وان كانوا مفترقين فهو
كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثلث
أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم ورابعها
لمالك باختصار وعلى هذا الرابع يأتي ماقالوه في صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف ٣٤١ بل على الاول من أقوال ابن القاسم

بالقرعة (ش) يعني ان من قال لاولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الاكبر أو الاوسط لانه ولد أم ولد وانما عتق ثلثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الاكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الاصغر وانما عتق ثلث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الاصغر أو الاوسط ولا يرث أحد منهم وانما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم من العتق كونه وارثا وفي التوضيح قال في البيان ولا خلاف انه لا ارث لواحد منهم لانا نقول انما أعتقناهم بالشك ولا يثبت لهم نسب أيضا وان كان كل واحد من الاولاد من أمة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة ولا ارث لواحد منهم وتعتق أمهم اذا اتحدت من رأس المال قطعا لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما ان افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرة وبه جزم بعض ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير (ص) واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الانساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أثره فاذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر او زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا فان القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن اماء أو حرائر أو حرائر واماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف (ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسئلة ان رجلا كانت زوجته تلد بنات فاراد سفرا فحلف على زوجته ان ولدت بنتا لاطيلن الغيبة فولدت بنتا ليلا في غيبته فامرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها

ولذا قال المواق انظر اختصار خليل على أحد أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك (قوله ومات) فلو غاب فانه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق (قوله واختلطا) أي وقال كل واحد لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحدا ونفيا الآخر أو ادعيا كل واحد واختلفا في تعيينه عينته القافة في الصور الثلاث ولا تختص ببني مدلج فان لم يختلفا في تعيينه بان ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الاولى ان يصطلحا على ان يأخذ كل واحد واحدا قاله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أي الهي كما في بني مدلج ومن يعطيه الله ذلك (قوله وزوجته وأمته) أي والحال انه قال أحدهما ولدي والآخر ليس بولدي وأما ان قال كل ولدي فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله واماء) اعلم
انه اذا وطئها كل بطهر فلا أولهما وطأ الا ان تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما
بملك والآخر بنكاح فان وطئاها معا بطهر فالقافة ان وطئاها بملك لا بنكاح فللاول وطأ ولو أتت به لستة أشهر فاكثر من وطء
الثاني لان الفرض وطؤهما بطهر وانظر اذا لم يعلم أولهما وطأ وكذلك اذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب
جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما (قوله وحينئذ لا تعارض الخ) هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشي تت
وغيره ان كلام ابن القاسم مقابل وانها تدخل في المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين
وكذا بين الامتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والامة كما هو فرض المؤلف اذ في هذا كله لا مزية لاحد الفراشين
على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أي للجنس ومرادهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فاتت بولد لحق بالاول لان
الولد للفراش والثاني لا فراش له هكذا المسئلة مفروضة في المدونة وغيرها هذا حاصل ماقاله

أن تأتى بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسئل ابن القاسم عنها فأجاب بانه لا يلحق به واحدة منهما (ص) وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعنى ان القافة انما تعتمد على معرفة الانساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الاب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فانها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تحول صفته لكان أشمل ويكفى واحد فى القافة لانه مخبر على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفى قصرها على الولد حيا وعمومها احيا وميتا سماع ابن القاسم ان وضعته تاما ميتا لا قافة فى الاموات ونقل الصقلى عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى له القافة قلت ويحتمل ردهما الى وفاق لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها اه وعلل اللخمى كلام سحنون بان الموت لا يغير شخصه قال الا أن يفوت الولد (ص) وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب (ش) يعنى ان العدلين اذا أقرا بثالث فانه يثبت نسبه ويرث كاخوين أقرا بثالث ومراده بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد (ص) وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب (ش) فاعل يحلف المقر به وضمير معه للمقر يعنى ان العدل اذا أقر بوارث فان المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجى والطرطوشى وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع انه قال فى توضيحه المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا ان العدل كغيره فليس للمقر به الا ما نقص من حصة المقر بسبب الاقرار من غير خلف كما هو ظاهر كلام المؤلف فى باب الفرائض حيث قال وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتى فان أقر وارث بمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن (ص) والا فحصة المقر (ش) أى وان لم يكن المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالانكار من اثنين والاقرار من ثلاثة تضرب اثنين فى ثلاثة بستة وتقسم على الانكار لكل ابن منهما ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره وهذا كله اذا كان المقر رشيدا وأما ان كان سفيها فلا يؤخذ من حصته شئ وقوله (ص) كالمال (ش) أى كأن الحصة التى للمقر هى المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هى النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر كله ظلمه به المنكر ويأتى تفصيله فى باب الفرائض (ص) وهذا أخى بل هذا فللاول نصف ارث أبيه وللثانى نصف ما بقى (ش) يعنى ان من مات وترك وارثا واحدا

(قوله لا يلحق به واحدة منهما) أى لاحتمال أن يكون من زوج والقافة لا تدخل فى المتزوجات أى على القول الضعيف (قوله وانما تعتمد القافة) أل للجنس لانه يكتفى بقائف واحد أو جمع باعتبار مواردها (قوله لم يدفن) أى ولم يتغير وقوله أو دفن أى ولم يتغير والمراد تغير صفته بان يتقشر لا تغير لونه لان القافة لا تعتمد على اللون وانما تعتمد على الاعضاء (قوله لانه مخبر) أى لا شاهد (قوله ان وضعته تاما ميتا) راجع للاول وقوله ونقل الصقلى الخ راجع للثانى (قوله ردهما) أى رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون الى وفاق وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلا لمن يعمم القافة فى الاحياء والاموات ان كان مراده ولو من نزل ميتا فتدبر (قوله وان أقر عدلان) أى وكذلك عدلان أجنبيان لكن قوله بثالث يشعر بانهما من النسب والا فلا خصوصية لقوله ثالث (قوله ومراده بالاقرار الشهادة الخ) ولذلك قال عج قلت اعلم انه اذا حصل من عدلين الاقرار بذلك فانه يحمل على ان مستندهما فى ذلك العلم لانه الاصل ولا يحمل على ان مستندهما الظن حتى تقوم قرينة على ذلك (قوله فللمقر به ما نقصه اقرارهما) هذا يأتى اذا كان هنالك أخ رابع وحينئذ فيكون قول المصنف بثالث أى بالنسبة لهما فلا ينافى أنه رابع فى نفس الامر (قوله وهذا هو المذهب) وانما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لان ذلك بمثابة ما اذا أقام شاهدا على ان فلانا وارث فلان فانه لا يعتبر الشاهد هنا لان أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لا يعتبر بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه (قوله كالمال) حله شب بحل آخر أحسن ونصه تشبيه فى أصل المسألة فاذا أقر عدلان بمال على مورثهم ثبت وعدل واحد حلف المقر له معه وأخذ المال وغير عدل أخذ من نصيبه فقط ثم محل كون حصة المقر كالمال اذا كان الاقرار قبل القسمة أو بعدها والمال عين فان كان بعدها والمال عرض فان المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على اقرار المقر وقيمة فضل انكاره على اقراره بما أخذ غيره قاله الشيخ أحمد

(قوله ثمن ما بيده) أي ثمن ما كان بيده أولا أي ثمن جميع المال (قوله بينهما) أي النصف بينهما لانهما اثنان واحد ثم ان بعض الشيوخ أفاد ان هذا التفصيل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط عج ذلك وهذا اذا قصد الاضراب وأما ان قصد بهما بيان ان كلا منهما أخوه فان كان اقراره قبل دفعه للاول النصف فان المال يكون بين الثلاثة اثلاثا وان كان بعد ما دفع للاول كان للثاني ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال هذا حاصل ما يفيده حلولو وانما كان له ثلث الباقي لان حجة المقر ان يقول للمقر له أنت كواحد منا فلك ثلث جميع المال فتأخذ من حصتي ثلثها لا أزيد لئلا تنقص عن السدس ويبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى اقراري والظاهر انه اذا لم يقصد واحدا يحمل على قصد الاضراب (قوله قسم المال بين الاول وابن أم لا) لا يخفى انه

واحد افقال لاحد شخصين معينين هذا أخي ثم قال لا بل هذا الشخص آخر فان الذي أقر به أولا يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك اذ اضرابه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخي لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل اذا أقر للثاني بعد الاول بمهلة وأما لو كان الاقرار في فور واحد فهو بينهما ومثل الاتيان بحرف الاضراب ما اذا أقر بالثاني بعد اقراره للاول وقال كنت كاذبا في اقراري أولا وظاهره قسم المال بين الاول وابن أم لا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فانه للاول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني فالجواب ان الغاصب لما كان متعديا لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فانه عذرها هنا بالخطا أو ان ذلك لا مالك له وهذا مالك اتفاقا (ص) وان ترك أما وأخا فأقرت بأخ فله منها السدس (ش) يعني ان من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الام بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الاخ فان المقر به يأخذ من الام نصف ما بيدها وهو السدس والسدس الآخر بيد الام لاعترافها انها لا تستحق مع الاخوين الا السدس فقط لانها تحجب بهما من الثلث الى السدس ولا شيء للاخ المنكر من السدس المقر به لاعترافه ان الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطا وعليه العمل وانكار ابن عرفة كونها في الموطا تعقب وظاهره ولو كان الاخ المقر به لاب والاخ الثابت شقيقا وهو كذلك لان الاخ الذي للاب لم يأخذه الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شيء لان لها السدس على كل حال فلم تنقص شيئا باقرارها تعطيه للمقر به (ص) وان أقر ميت بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا ونسيتها الورثة والبينة فان أقر بذلك الورثة فهن احرار ولهن ميراث بنت والا لم يعتق شيء (ش) يعني ان الرجل اذا أقر عند موته ان فلانة جاريته وانها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال ان للجارية المقر بها ابنتين أيضا من غيره ونسيت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها أنها منه فان اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها فان أولاد الجارية الثلاثة أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به ابن رشد اقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله احدى هذه الثلاثة ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا اهـ وان لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لان الشهادة حينئذ كالعدم لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها ومفهوم ونسيتها البينة أنها لو لم تنس البينة الاسم فهي حرة فقط ولها الميراث

في صورة ما اذا أقر بثان يريد بالاول وابن المقر والمقر له وأما اذا أقر بثالث يريد بالاول وابن المقر بهما أولا وثانيا أي قسم بينهما وبين المقر (قوله ان يكون النصف جميعه للثاني) أي لا نصف الباقي فقط كما قال البساطي (قوله عذرها هنا بالخطا) فلذا قلنا للثاني نصف الباقي (قوله وهذا مالك اتفاقا) أي فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكا فلا ينتزع من ملكه بحيث يدفع للثاني النصف الباقي واذا تأملت تجد الحكم واضحا فلا حاجة للسؤال والجواب (قوله ولا شيء للاخ المنكر) مفهومه انه لو أقر بذلك ووافقها لكان له الكل ما عدا سدس الام ولا شيء للمقر له (قوله ولهن ميراث بنت) قال عج الفرق بين هذه وما تقدم في قوله وان قال لاولاد امته أحدهم ولدي من أنه لا ارث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح ان الشك هنالك حصل ابتداء وهنا طرأ بعد التعيين قال بعضهم وانما كانوا هنا احرارا لان البينة والورثة عندهم نوع تفريط لانه لا ابهام فيهما من جهة الميت وفي مسئلة أحدهم ولدي الابهام فيهما من جهة ليس فيها تفريط وانما كان لهن ميراث بنت في هذه ولم يكن الميراث لاحد في قوله أحدهم ولدي وان تحقق الولدية في المسئلتين في شخص واحد لان كل من احتمل ثبوت الولدية لها في هذه المسئلة ليس بها مانع ميراث بخلاف مسئلة أحدهم ولدي فان ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم (قوله وان لم تعترف الورثة بما شهدت به) ظاهر العبارة انه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع ان العمل انما هو بقول الورثة (قوله لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها) وذلك لان الشهادة تضمنت شيئين الاول ان جاريته ولدت منه الثاني انها فلانة والمعنى ان الشهادة لما

انكر لورثة أو اعترفوا فقوله وان أقر ميت أى من صار ميتا بعد اقراره وقوله ولهما ابنتان أى من غيره وامامنه فلهن الميراث على كل حال قوله فان أقر بذلك الورثة أى صدقوا اقرار المقر مع نسيانهم اسمها وانما يعتبر اقرار الورثة اذا كانوا ممن يعتبر اقرارهم فلا يعتبر اقرار نحو الصبي وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض (ص) وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حي أخذوه (ش) يعنى ان من استلحق ولدا فانه يلحق به فان أنكره بعد ذلك بان قال ما هو ولدي ثم مات الولد فان الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات الاب المقر فيعطى المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره للولد لا يقطع حق ورثة الاب ويقضى بمال الولد دين الاب المقر وان قامت الغرماء على الاب وهو حي فانهم يأخذون ديونهم منه وما بقي يوقف حتى يموت الاب ﴿تنبيه﴾ فان مات الاب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد

﴿باب ذكر فيه الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها﴾

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى أى ما تركك عادة احسانه في الوحي اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي وهي لغة الامانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي وعرفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله (ص) الايداع توكيل بحفظ مال (ش) أى أن الايداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أى على مجرد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال وبعبارة ظاهر كلام المؤلف ان من جازله أن يوكل جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فانه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه تت بتقدير خاص بعد توكيل أى ان الايداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لانه من غير الغالب ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب

يصح بالتعيين الذي هو الثاني بطلت كلها فلا تصح الشهادة بالاول (قوله وان استلحق) هذه المسئلة يلغز بها من وجهين أحدهما ان يقال شخص له ولد وليس باحدهما مانع من موانع الميراث واذا مات الاب ورثه الولد دون العكس ثانيهما شخص له مال يوفى منه دينه ويأخذه وارثه وليس له التصرف فيه مع انه غير محجور عليه ﴿باب الوديعة﴾ (قوله الوديعة) بمعنى الايداع وذلك انه عرف الايداع (قوله وما يتعلق بها) هو نفس أحكامها (قوله من الودع) مصدر ودع بالتخفيف فقد قرئ ما ودعك بالتخفيف وفي بعض الاشعار (قوله ومنه قوله تعالى) أى ومن مادته وقوله قال تعالى ان قرئ بالتخفيف فالامر ظاهر وان قرئ بالتشديد فالمراد ما قلنا أى من مادته ولا يخفى ان المادة واحدة (قوله وهي لغة الامانة) أى نفس الشئ المؤمن عليه وقوله وتطلق الخ ظاهره اطلاق لغوى وقد قال محشى تت ان الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا عاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس الوديعة استنابة في حفظ المال لان الوديعة ليست الاستنابة الذي هو مصدر والحاصل ان الوديعة لا تطلق الا على الذات المودعة لا على الايداع لا لغة ولا اصطلاحا (قوله وذلك يعم حق الله) ظاهره ان الاول الذي هو الامانة وأما الثاني فلا يظهر فيه ان يقال اذ ربنا استنابنا في حفظ الامانة الا ان يتجوز فيراد بها ما يشمل الطلب بحفظها المناسب للبارى تعالى ويقدر مضاف أى وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالصلوات فتأمله (قوله وذلك) أى الاستنابة في الحفظ (قوله وعرفها المؤلف الخ) لا يخفى ان المصنف انما عرف الايداع ولم يعرف الوديعة ولا يتم كلامه الا لو كان عرف الوديعة على ان اصطلاح الفقهاء ان الوديعة اسم لما يودع لا للايداع (قوله ملتبس الخ) فيه اشارة الى ان الباء في قوله بحفظ مال للملابسة وقوله أو على الخ أى أو انها بمعنى على (قوله أو استنابة) اشارة الى تضمين توكيل معنى استنابة والباء بمعنى في (قوله جازله أن يوكل الخ) الذي يجوز له ان يوكل العاقل البالغ الرشيد الا الصغيرة في لوازم العصمة والذي يجوز له ان يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لا بد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة عليه عمل بلدنا (قوله ويرد عليه العبد المأذون) ذكر محشى تت انه لم ير من قال ان المأذون لا يتوكل الا باذن سيده أقول لا يخفى ان المقدر الذي حصل به دفع الاشكال هو قوله في الجملة والمعنى ان الايداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكر والظاهر حذف قوله خاص لانه لا معنى لها ثم ان في قوله في الجملة استعمال ما لم يعلم معناه في التعريف والاولى في الجواب ان معنى كلامه ان من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الايداع والقبول ولا يلزم العكس

(قوله الايجاب والقبول) أى باللفظ فالايجاب ان يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول بان يقول المودع بفتح الدال
نعم (قوله لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان) ظاهره اذا فرط فى حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شئ ثم لا يخفى انه سيأتى
اذا فعل بالحرف فلا أدى الى عدم رجوعه فانه يضمن ديته (قوله والامة المتواضعة) معطوف على قوله الاب أى ايداع الاب وايداع
الامة (قوله ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدرى تعريفها بالمعنى الاسمى) ظاهره انه عرف الوديعة وليس كذلك انما عرف
الايداع (قوله تضمن بسقوط شئ عليها) أى على الوديعة المأخوذة من تعريف الايداع

الايجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لان سكوته
حين وضعه ربه رضا بالايداع ويدخل فى قوله بحفظ مال ايداع ذكر الحقوق ويخرج ايداع
الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والامة المتواضعة لان القصد
اخبار الامين بحالها لا حفظها ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدرى تعريفها بالمعنى الاسمى
لانه اذا كان الايداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه ان الوديعة مال وكل على حفظه أى
على مجرد حفظه (ص) تضمن بسقوط شئ عليها (ش) قد علمت ان الوديعة أمانة الاصل فيها عدم
الضمان اذا تلفت الا أن يحصل تفريط فتضمن فاذا سقط عليها شئ من يد المودع بفتح الدال
فاتلفها أو سقط شئ بسببه فانه يضمنها لان ذلك جناية خطأ وهى والعمد فى أموال الناس سواء
قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فاخذ شيأ يقلبه فسقط
من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لانه مأذون له فى ذلك ولو سقط على شئ فاتلفه فانه يضمن
الاسفل لانها جناية خطأ وهى كالعمد فى أموال الناس وحيث عطف المؤلف بالباء فى هذا الباب
فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان (ص) لا ان انكسرت فى نقل
مثلها (ش) يعنى ان الوديعة اذا نقلها المودع بالفتح من مكان الى آخر فتلفت بغير تفريط منه
فانه لا يضمنها اذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه والا فتضمن ونقل مثلها هو الذى يرى الناس
انه ليس متعديا به (ص) وبخلطها الا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير (ش) يعنى ان المودع بالفتح
اذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فانه يضمنها حينئذ بمجرده وان لم يحصل
فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه اذا فعل ذلك
(ص) لا لاجل الاحراز (ش) أو الرفق والا ضمن لانه يمكن أنه لو بقى كل على حدته أن يوجد
أحدهما دون الآخر فقوله الاحراز يرجع للاولى على نص المدونة وللثانية على ما قيده به ابن أبى
زيد وأبو عمران المدونة (ص) ثم ان تلف بعضه فبينكما الا أن يتميز (ش) من تتمة خلط ما لا
ضمان فيه أى اذا خلط المودع بالفتح قمحا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للاحراز وتلف
بعض ذلك فان التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فاذا كان الذاهب واحدا من
ثلاثة لاحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه
على المعتمد الا أن يتميز التالف ويعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل
اذ الدراهم يمكن تمييزها كما فى المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحدة من ربها
(ص) وبانتفاعه بها أو سفره ان قدر على أمين الا أن ترد سالمة (ش) يعنى وكذلك يضمن الوديعة
اذا انتفع بها بغير اذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته وكذلك يضمن

(تنبيه) الشريك فى حصة شريكه كالمودع فى انه أمين
الا ان يتعدى (قوله قال أشهب)
تنظير والشاهد فى قوله ولو
سقط على شئ الخ (قوله فتلفت
بغير تفريط) لا يخفى انه اذا
كان ينقلها حيث احتيج اليه
يلزم منه أن يكون من غير
تفريط (قوله والا فيضمن)
أى سواء نقلها نقل مثلها
أم لا حاصله ان الصور أربع
فاذا كان لا يحتاج له فالضمان
مطلقا فان كان يحتاج يفصل
فيه بين ان ينقلها نقل مثلها
أولا فلا ضمان فى الاول
والضمان فى الثانى ومثل
النقل الراعى يضرب الشاة
ان ضربها ضرب مثلها لم
يضمن (قوله وبخلطها) ظاهره
انه بمجرد الخلط يضمن وان لم
يحصل تلف وهو كذلك كما قاله
اللخمى (قوله الا كقمح بمثله)
أى جنسا وصفة فلو خلط
سمراء بمحمولة فانه يضمن
(قوله أو الرفق) أى بأن كان
أرفق به من شغل مخزنين
بذلك وكرائهما (قوله على
المعتمد) أى خلافا لمن يقول
على كل واحد نصفه (قوله الا
ان ترد سالمة) زاد تت فقال اذا كان يقر بالفعل بخلاف ما اذا قامت

عليه بذلك بينة اه وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتى فى قوله ان أقر بالفعل فحمل كلامه هنا على اطلاقه يوجب
المخالفة بين كلاميه اه محشى تت (قوله فتهلك تحته) هذا اذا كانت تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوى فان انتفع بها انتفاعا
لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو بغيره فلا ضمان فان تساوى الامران فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو
بسماوى وكذا اذا جهل الحال قاله عج

(قوله وهو قادر على ايداعها) أى أو قدر على ردها لربها كما يفيده قوله الآتى أو لسفر عند عجز الرد أى وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتباك حذف من الاول ما دل عليه مفهوم الثانى ومن الثانى ما دل عليه مفهوم الاول (قوله ولها انظائر) منها انه اذا أراد ان يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك اذا كان مثله يليق به ذلك ومن ذلك ما اذا ادعى المالك الاجارة والآخذ العارية فالقول قول المالك كما سيأتى (قوله وحرم سلف مقوم) ومثل المقوم المثلى الذى يعز وجوده ككبار اللؤلؤ والذى لا ينضبط لكثرة اختلافه كالكتان يكون طويلا وقصيرا وأبيض وأسود ناعما وغير ناعم (قوله وكره النقد) ولم يحرم لان مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع بالكسر وأما ان أباح له ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم سماحة ذلك فهو جائز فى الجميع وأما لو منعه من ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع فى الجميع (قوله من عنده مثل الوديعة) أى لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند ارادة ردها لحفظه (تنبيه) مثل المودع فى تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح للكل (قوله تشبيه فى الكراهة) وجعله الناصر اللقانى تشبيها تاما وهو ظاهر لان العلة فى حرمة سلف المقوم اختلاف الاغراض وهى موجودة فى التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر وما مشى عليه شارحنا هو الذى عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره فى كلام المصنف (قوله والربح له) أى والخسران عليه (قوله فلا ربح له) تأمل هذا الكلام فانه مستبعد جدا ولم يذكر عج هذه المسئلة كذا أفاده بعض الشيوخ وحاصله ان هذه التفرقة لا تظهر بل الذى يظهر انه لا فرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخير ربها فى الفسخ وعدمه ويأخذ الثمن والفسخ فى القيام أخذ السلعة وفى الفوات أخذ القيمة (قوله بخلاف المبضع معه والمقارض) اذا اتجر النفسهما فلا يكون الربح لهما والظاهر ان الربح كله لرب المال فى المبضع وله أجرة مثله وأما المقارض فهل الربح لهما على ما دخلا عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الاول ثم بعد كتبى هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فانه قال فان اتجر الا لانفسهما فيكون الربح فى الاول أى المبضع لربها وفى الثانى أعنى المقارض لهما فتدبر (قوله فهو كالمودع) أى ان الربح للوصى اذا اتجر فى مال اليتيم لنفسه لكن الوصى ممنوع من ذلك ويرى

المودع الوديعة اذا سافر بها وهو قادر على ايداعها عند أمين فهلكت الا أن تردسالمة الى محلها التى كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فانه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله انه ردها سالمة الى محلها ومفهوم الشرط انه اذا لم يقدر على أمين وخاف عليها ان تركت فانه لا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر بين سفر النقلة بالاهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة وقوله سالمة أى فى ذاتها وصفتها وسوقها فان تغيرت فى شئ من ذلك فسيأتى فى كلامه وقوله الا أن تردسالمة راجع لمسئلتى الانتفاع والسفر واذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتى الخ فى أول باب الغصب ان عليه الاجرة ولكن ينبغى أن يقيد بما اذا كان ربها يليق به ذلك والا فلا أجرة ولها انظائر (ص) وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى (ش) يعنى ان الوديعة اذا كانت مقومة يحرم على المودع أن يتسلفها بغير اذن ربها لاختلاف الاغراض فى المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال مليا أو معدما وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال أن يتسلف الوديعة حيث كان معدما سواء كانت مقومة أو مثلية لان ربها يتضرر بعدم الوفاء حينئذ ويدخل فى المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير وينبغى ان يكون مثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام ويكره للمودع الملىء أن يتسلف الوديعة اذا كانت من النقود أو من المثليات واما اذا كان غير ملىء فتقدم انه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقا أى سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلى على النقد من عطف العام على الخاص (ص) كالتجارة (ش) تشبيه فى الكراهة أى يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره والفرق بين السلف وبين التجر ان المتسلف قصد تملكها وان يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر انما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح وقوله (ص) والربح له (ش) مستأنف أى واذا قلنا ان التجر بها مكروه فالربح الحادث بعد البيع له فان كانت دراهم أو دنانير فواضح وان كانت عرضا فان باعه بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعه بدراهم أو دنانير فان كان قائما خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به والرد وان فات خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به أو تضمينه القيمة وقوله والربح له بخلاف المبضع معه والمقارض والفرق ان المبضع معه والمقارض انما دفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لانفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وانما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصى أيضا انما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودع (ص)

ابتداء بكل حال بخلاف المودع والفرق بينهما ان الوصي مطلوب بتنمية مال اليتيم له لا لنفسه بخلاف المودع فانه ليس مطلوبا بتنمية
الوديعة (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) أي ادعى الرد فضاع فلا فرق بين ان يتحقق ذلك أو لا يعلم الا من قوله قال البساطي

وبرئ ان رد غير المحرم (ش) يعني ان المودع اذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه الى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروها وهو تسلف المثلي والنقد للملىء وسواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف المحرم وهو المقوم فانه اذا تسلفه الملىء أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله الى موضعه فانه لا يبرأ لاختلاف الاغراض فيه لان القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد لربه ولا تكفي الشهادة على رده لمحل الوديعة وكلام المؤلف مقيد بما اذا ادعى رد صنف ما تسلفه فان ادعى رد غير صنفه لم يبرأ قال ابن عرفة ولو أودعه دنانير فتسلفها ورد دراهم لم يبرأ اتفاقا انظر تت ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز مع ان المراد انما هو الاول فقط وان الجائز كالمأخوذ باذن ربها لا يقبل قوله في رده قال (ص) الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ (ش) أي ان صاحب الوديعة اذا قال للمودع أذنت لك في أخذها سلفا أو قال ان احتجت الى شيء منها فخذ سلفا فانه اذا تسلفها أو تسلف منها شيأ بعد الاذن ثم رده الى موضعه فضاع بعد ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ الا بردها الى صاحبها كالمحرم لانه صار في الذمة كالديون الثابتة في الذمم وانما مثل بمثالين للاشارة الى انه لا فرق بين أن يكون الاذن مطلقا أو مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن للجميع أي وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة الا باذن فلا يحرم أي مطلقا ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه (ص) وضمن المأخوذ فقط (ش) أي حيث أخذ بغير اذن أو باذن ورده وضاع مع الباقي فانه لا يضمن الا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه التعرض له بالنسبة الى الاول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض انه متعد على الكل وبالنسبة للثاني انه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فاذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه وبعبارة راجع للجميع وليس خاصا بمسئلة الاذن كما فهمه الشارح أي حيث قلنا بانه يضمن فانما يضمن المأخوذ فقط أي وحرم سلف مقوم أو معدم وكره النقد والمثلي وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ وضمن المأخوذ فقط (ص) أو بقفل بنهي أو بوضع بنحاس في أمره بفخار لا ان زاد قفلا أو عكس في الفخار (ش) يعني ان من أودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها في تابوتك أو في صندوقك ولا تقفل عليها قفلا فخالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه سلط السارق عليها لانه اذا رأى القفل طمع في أخذها فالباء بمعنى مع ومفهومه عدم الضمان ان لم ينهه فقفل والتعليل باغراء السارق يفيد انه لا يضمن في غير السرقة كالحرق ونحوه وكذلك يضمن المودع في وضعها في قدر نحاس بعد أمر ربها له أن يجعلها في قدر فخار فضاعت لان السارق أطمع في النحاس وأما ان قال له اجعلها في قدر نحاس فخالف وجعلها في قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاعت وكذلك لا ضمان على المودع اذا زاد على الوديعة قفلا على ما أمره حيث لم يحصل بذلك اغراء اللص فقوله بفخار متعلق بمقدر أي بوضعه في فخار وقوله أو عكس في الفخار الجار والمجرور متعلق بمقدر أي فوضعها في الفخار وهذا بيان للعكس واعلم ان القفل والغلق على رب الوديعة (ص) أو أمر بربط بكم فأخذ باليد كجيبه على المختار (ش)

الاحسن ان يقال وبرئ ان ادعى الرد كما وقع لابن شعبان (قوله ويصدق فيما ادعاه بيمينه) فان نكل لم يقبل دعواه الرد (قوله وهو المقوم) سكت عن سلف المعدم مع ان قضية المصنف انه لا يبرأ وقد تردد في ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق انه يبرأ فان نسخته ان رد غير المقوم أقول وهو الظاهر (قوله لان القيمة لزمته) الاولى زيادة الواو (قوله وردها دراهم) أو رد بدل القمح شعيرا أو عكسه (قوله أي وحرم سلف مقوم ومعدم) تبيين لما قبله وحاصله ان اعادة لفظ المصنف يشير به ان قوله وضمن المأخوذ فقط منوط بالجميع (قوله ولا يبرئه دعوى الرد) بل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشي تت وربما يؤخذ مما تقدم (قوله أو بقفل) بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضا وكذا يصح الوجهان في قفل الآتي وقوله بنهي مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الامر به لا ضمان (قوله يفيد انه لا يضمن) وهو كذلك (قوله متعلق بمقدر أي بوضعه في فخار) فيه اشارة
الى ان المتعلق المجرور فقط كما هو التحقيق وان كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكأنه قال بفخار متعلق بوضعه ولا ينافي ان هذه الباء داخلة على المقدر ويكون بفخار مجرورا بفي ويحتمل انه أراد متعلق بمقدر والباء بمعنى في وهذا الثاني أسهل (قوله القفل والغلق) بفتح القاف والغين أي قفل القفل وغلق الباب والقفل بضم القاف على رب الوديعة ويترتب على ذلك انه اذا

معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى انه اذا قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة في كمك فجعلها في يده فضاعت أو أخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان اليد أحفظ من الكم الا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فرآها لما جعلها في يده فيضمن كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا أمره المودع أن يربطها في كمه فجعلها في جيبه فضاعت على ما اختاره اللخمي وظاهره سواء كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها في وسطه وقد أمره أن يجعلها في عمامته لم يضمن (ص) وبنسيانها في موضع ايداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فضاعت (ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى أن المودع اذا نسي الوديعة في موضع ايداعها أو في غيره فضاعت فانه يضمنها لان نسيانه لها جناية عليها وكذلك يضمنها المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين فاذا ساغ له السفر بها واحتاج للحمام ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام بل لو قبلها وهو قاصد السوق مثلا فضاعت لضمن وينبغي ما لم يعلم ربها بانه ذاهب للسوق أو للحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظنها له فتلفت لانه جناية ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لا ان نسيها في كمه فوقعت ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعني انه لا ضمان على المودع اذا أمره صاحبها أن يجعلها في كمه فجعلها فيه ونسيها فوقعت فضاعت وقيد بان تكون غير منثورة في كمه والا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لا ضمان على المودع اذا شرط ربها عليه ضمانها اذا تلفت في محل لا ضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت ان الوديعة من الامانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (ص) وبايداعها وان بسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعني أن المودع يضمن الوديعة اذا أودعها عند غيره في حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وان كان قد أخذها في سفر وان كان الغير أمينا اذ لم يرض ربها الا بامانته قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن اه وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها في السفر كان هذا مظنة الاذن في الايداع ومحل الضمان على المودع اذا أودعها الغير زوجته وأمته وأما اذا أودعها الزوجته أو أمته المعتادتين للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع بان أودعها عند زوجته باثر تزوجها أو أودعها عند أمته باثر شرائها فانه يضمن اذا تلف أو ضاعت ومثلهما عبده وأجيره الذي في عياله ويصدق في الدفع لمن ذكر وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تحليفها كما في تت والضمير في قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة (ص) الا لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد (ش) الاستثناء راجع لقوله وبايداعها وان بسفر يعني ان المودع اذا أودع لاجل عذر حدث في منزله بعد الايداع كهدمه وما أشبه ذلك أي أو زاد على ما علم ربها فانه لا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجار السوء ويحترز بقوله حدثت عما اذا كان قبل الايداع والمودع بكسر الدال عالم فليس للمودع بالفتح أن يودعها غيره

مع حصل تنازع في الغلق يقضى على رب الوديعة بانه الذي يغلق فلو ترك الغلق فضاع فالضمان منه (قوله فلا ضمان) وكذا لا ضمان اذا جعلها في مثل ما أمره به وكذا لا ضمان اذا لم يأمره بوضعه بشيء فوضعه بمحل يأمن وضع ماله به والا ضمن (قوله الا أن يكون أراد اخفاءها) انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرد دعواه أو لا بد من قرينة تصدقه على ذلك (قوله وهو مقتضى كلام الشارح) وقال بعضهم هو مقيد بجيبه الذي في صدره كفعل المغاربة وأما بجنبه فالكم أحفظ أي فيكون ضامنا اذا وضعه بجنبه وهو التحقيق (قوله يظنها له فضاعت) أي أو يعتقد أو يقال اطلاق الظن على ما يشمل الاعتقاد (قوله بان تكون غير منثورة) بان تكون مربوطة هذا معنى غير منثورة والمنثورة هي التي لم تكن مربوطة وقال في لك على قوله أو ربط بكم ما نصه ولا مفهوم لقوله وربط بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط اولف عليها الكم فقط فالضمان اه فلو قال له لف عليها الكم فالظاهر لا ضمان (قوله اعتيدا) أي طالت اقامتهما عنده ووثق بهما (قوله اذا أودعها عند غيره) داخل في الغير الزوج على أحد قولين ولعل الفرق ان شان النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات (قوله ومثلهما عبده وأجيره الخ) أي مع اعتيادهما لذلك (قوله الا أن يكون معسرا) مستثنى من محذوف أي وليس للمودع بكسر الدال تحليف المرأة ولا في حالة من الحالات الا في حالة كونه أي المودع بفتح الدال معسرا (قوله وسواء كانت موسرة أو معسرة) ويترتب على ذلك انها لو نكلت غرمت عاجلا ان كانت موسرة وأما ان كانت معسرة فيتبعها اذا أيسرت (قوله فليس للمودع بالفتح) فان أودع ضمن

ولاضمان عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذى خاف منه فقوله الا لعورة فى قوة قولنا الا لعذر وكذلك لاضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها الى ربها بان كان ربها مسافرا مثلا فانه يجوز له أن يودعها ولاضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت وبالغ على جواز الايداع لمن هى عنده بقوله (ص) وان أودع بسفر (ش) أى له الايداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وان كانت أودعت عنده فى السفر وبالغ على ذلك لئلا يتوهم انها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها اذا أراد السفر وان وجد ما يسوغ الايداع له لان ربها رضى أن تكون معه (ص) ووجب الاشهاد بالعذر (ش) يعنى ان المودع لا يصدق انه خاف عورة منزله أو انه أراد سفرا بل لابد من ثبوت ذلك بالشهود بان يشهدهم على العذر ولا يكفى أن يقول اشهدوا انى انما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضى انه يكتفى بذلك وليس كذلك وظاهره أيضا انه لو شهدت بينة بالعذر ولم يشهدها أنه لا يكتفى بذلك مع أنه يكتفى بذلك فلو قال ولابد من ثبوت عذر الايداع لكان أحسن فلو خاطر من هى عنده وتعدى وأودعها عند غيره ثم رجعت سالمة من ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لاضمان عليه واليه أشار بقوله (ص) وبرئ ان رجعت سالمة (ش) وحينئذ فليست مكررة مع قوله الا أن ترد سالمة أى من السفر (ص) وعليه استرجاعها ان نوى الاياب (ش) يعنى ان المودع بفتح الدال اذا أودع ما عنده من الوديعة لامر سائغ له فانه يجب عليه اذا عاد من سفره أن يأخذها مما هى عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه الا القدر الذى سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر منتقلا أو لا نية له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها ممن هى عنده لكن يستحب له أن يأخذها واذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الاياب قضى عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغى واذا ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة ايداعها ابتداء من غير ضرورة وأفتى به وكلام المؤلف فيما اذا أودعها بوجه سائغ والا فيجب عليه الاسترجاع سواء نوى الاياب أم لا (ص) وبعثه بها وبانزائه عليها فمتن وان من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة (ش) يعنى ان المودع اذا بعث بالوديعة مع غيره بغير اذن ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها فى عدم الاذن وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن وكذلك يضمن المودع اذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير اذن ربه فمات تحت الفحل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفحل بخلاف الراعى اذا أنزى على الحيوان فمات فلاضمان عليه لانه كالمأذون له فى ذلك نقله فى التوضيح عن ابن القاسم وأفرد

(قوله أو عند غيره) أى بان أودعها عند شخص آخر (قوله وبالغ) حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع بفتح الدال يضمن الوديعة اذا أودعها عند الغير وان كان قبلها فى السفر الا لعورة حدثت أو ارادة سفر وعجز عن ردها لربها أى فوجود العورة الحادثة أو ارادة السفر مسوغة لايداعها وان كانت عنده فى السفر الذى هو المبالغ عليه أولا دفعا لما يتوهم من حذفه ان هذا الاستثناء قاصر على ما اذا كان أودعت عنده فى الحضر فافاد انه لا فرق و عج قد قرر المصنف وان بسفر المتقدم خلاف ما قرر شارحنا لانه قال وان بسفر أى لأجل سفر حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين واما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه فى ايداعها بل يجب عليه ذلك وعب ذهب اليه وعلى هذا فقوله أو لسفر عند عجز الرد معناه أى انه اذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على ايداعها عند أمين ولم يقدر على السفر بها فانه اذا أودعها عند غير أمين لاضمان عليه (قوله ان نوى الاياب) أى أو زال المانع وانظر اذا نوزع فى نية الاياب والظاهر انه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قوله (قوله من الولادة) لو حذفه لشمل ما اذا ماتت من الولادة وفى وطئه اياها الا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج ان علم بتعدى المودع وخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بالتعدى بدئ بالمودع لانه المسلط عليها فان اعدم اتبع الزوج فيما يظهر وقوله كأمة افهم أنه لو زوج العبد لاضمان عليه وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عج ورده محشى تت بما فى النوادر ففيها ولو كان ذكورا لم يضمن شيأ لان للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجازه له وان فسخ رجع العبد الى حاله من غير نقص ونحوه فى التوضيح فقول عج سيده مخير فى أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول قول ربها فى عدم الاذن) أى بيمينه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله فى ضمانه ذهابه هو بغير اذن ربها كما فى التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع اليه ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلامه من دفع له مال فى السفر ليحمله الى بلد فعرضت له اقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغى أن يصدق فى انه بعثها مع غيره كما فى الدفع للزوجة ممن اعتيد لذلك

كضمير أولا نظر اللفظ لان الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيا نظر المعنى لان معنى الوديعة يصدق على متعدد وأتى بقوله كأمة الخ لانها ليست داخلة في الاولى لان قوله ازالة تخرجها (ص) وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف (ش) يعنى ان المودع اذا أنكر أصل الوديعة بان قال ما أودعتنى شيأ ثم أقام ربها بينة تشهد له أنه أودعه أو أقر بها فانه يكون ضامنا لها فلو أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أى أو بالتلف لانه يقول أردت أن لا أتكلف بينة ولانه أمين اللخمى وهو أحسن أو لا لانه أكذبها بقوله ما أودعتنى شيأ وهو المشهور فقوله وبجحدها أى يضمن أى بتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم في قبول الخ وأما لو قال ليس عندى لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لانه لم يكذبها بقوله كما مر في المديان (ص) وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين (ش) يعنى ان من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فانها تؤخذ من تركته ويحمل على انه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما الا أن يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على انه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل في ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا فات ولم توجد فانه لا يضمنها ويحمل على الضياع لانه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فانها تؤخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الامر كما نقله ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب (ص) وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه أو خط الميت (ش) يعنى ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية ان ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير في أخذها وفى خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها لا بثبت أى أخذها بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله انها له بدل من كتابة أو معموله لها وقوله ان ذلك الخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه بها لمصادر (ش) عطف على ما فيه الضمان يعنى ان من عنده الوديعة اذا سعى بها الظالم أو عشار ليأخذ عشرها وما أشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذى هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعى هنا الاغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه ان رب الوديعة اذا صادره ظالم فخشى المصادرة ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فانه يضمنها المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها وأما حمله على ما اذا دفعها الاجنبى مصادر فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها للاجنبى وان لم يصادر (ص) وبموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه (ش) هذه المسئلة لا تتقيد بالوديعة بل فيها وفى غيرها يعنى ان من أرسل الى شخص وديعة عنده باذنه أو مالا عنده أو بضاعة يتجر فيها ثم ان الرسول مات قبل أن يصل الى بلد المرسل اليه فان ما أرسل به يكون في تركة الرسول وان مات بعد الوصول الى بلد المرسل اليه وأنكر المرسل اليه أن يكون أوصله شيأ فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل على انه دفع ما أرسل به اليه وانه أشهد

(قوله ثم أقام ربها البينة الخ) وانظر هل مثل ذلك الاقرار يحمل ما فى عب التردد فى ذلك (قوله أو بالتلف) بحث فيه عج بان جاحد الوديعة غاصب والغاصب يضمن السماوى وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بان جحده تكذيب لبينته يقتضى انه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمى وهو أحسن) انظر فانه مجرد ترجيح لاذكر انه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أى فى التشهير (قوله وهو المشهور الخ) اعلم انه أجرى الخلاف هنا وجزم فى الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وان أنكره طالب المعاملة لانه فى الذمة والوديعة أمانة فتجاذبها طرفا ترجح بخلاف عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فانها تنفعه على المشهور (قوله أى بتسبب) هذا كلام لا يظهر اذ توجه الضمان ضمان بالفعل الخ ولو قيل انه جرى أولا على أحد القولين لانه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له (قوله الا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أى أو بينة عليه بها بعد انكاره فلا يسقط الضمان ولو بازيد من العشرة (قوله فان صاحبها يأخذها) أى ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين فى الكتابة قدرا ويكون النقص فى ماله وهذا اذا علم انه يتصرف فى الوديعة وأما ان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذى هو أخذها ومعموله الذى هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا ان أريد من كتاب المكتوب أما ان أريد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا لكتابة (قوله بدل من كتابة) أى ان أريد من كتابة مكتوب وقوله أو معمول ان أريد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها لعذر لانا نقول اذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادر بالفتح على

على ذلك ولا يكون للمرسل اليه شئ فى تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل اليه فى الوديعة ولا فى المال الذى له عليه وتكون البضاعة عنده هذا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (ص) وبكلبس الثوب وركوب الدابة (ش) يعنى ان المودع اذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فانه يضمنها وتقدم انه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ص) والقول له انه ردها سالمة ان أقر بالفعل (ش) يعنى ان المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة التى أودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع يمينه ان أقر بالفعل لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل أسرته البينة فانه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مر وبرئ ان رد غير المحرم أى واما المحرم فلا يبرأ وهذا منه وبرئ الا أن يقال ما مر مقيد بما اذا كان المحرم مما يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا (ص) وان أكراها لمكة ورجعت بحالها الا انه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذه وأخذها (ش) يعنى ان من استودع ابلا مثلا فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا أنه حبسها عن أسواقها بان كانت زمن غيبتها غالية فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها لانه يوم التعدى ولا كراء له وله أن يأخذ الكراء والدابة وكذلك الحكم فى المستعير وفى المكترى يتعديان المسافة المشترطة فقوله أكراها أى الوديعة التى تصلح للكراء كانت دابة أو عبدا أو سفينة أو غير ذلك ومفهوم بحالها انه لو حصل فيها تغير بنقص لخير ربها بين أخذها وما نقصها وأخذ الكراء أو تضمينه قيمتها وقوله حبسها عن أسواقها يعين انها للتجارة واما لو كانت للقنية فليس له الا كراؤها ان لم تتلف أو قيمتها يوم التعدى ان تلفت (ص) وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والا حلف وبرئ (ش) يعنى ان من أخذ وديعة ببينة أو بغير بينة ثم انه دفعها لزيد مثلا فتلفت وقال ربها

(قوله ولا يكون للمرسل اليه شئ) لا يخفى ان هذا حمل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله فى الوديعة) أى التى هى وديعته وقوله ولا فى المال الذى له أى للمرسل اليه وقوله عليه أى على المرسل وقوله وتكون البضاعة أى بضاعة المرسل اليه وقوله عنده أى وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول اذا كان رسول رب المال فان المرسل يبرأ بالدفع اليه سواء مات الرسول قبل وصوله لمرسله أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فان مات قبل الوصول رجع المرسل اليه على تركة الرسول وان مات بعده لم يرجع ويحمل على انه أوصله واما ان كان رسول مرسل المال فان المرسل لا يبرأ من حق المرسل اليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فان مات قبل الوصول رجع على تركته وان مات بعده فلا رجوع له على تركته ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (قوله بالفعل) أى العداء أى لم يعرف
ذلك الا بقوله (قوله الا أن يقال الخ) أو ان ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد ان تسلفها فما هنا باق فى امانته وما تقدم خرج عن امانته لذمته (قوله وان أكراها لمكة) الحاصل انه اذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما اذا تغيرت بنقص واما اذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وان شاء أخذ الكراء ان رضى المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أى مع أخذها وينبغى حينئذ ان عليه نفقتها وليس له ان زادت على الغلة أخذ الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما اذا حبسها شهرا أو ما قاربه لان له حكم تغير السوق لانه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما (قوله يتعديان المسافة المشترطة) أى تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربها) أى بين ثلاثة أمور وكذا ذهب شارحنا تبعا للقانى والذى ارتضاه عج انها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذى قاله المصنف فى كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحمد الزرقانى اذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراء أو تضمينه القيمة واعترض عليه عج بانه لم يدعمه بنقل أقول واعتراضه يتوجه أيضا على شارحنا التابع للقانى وسند عج انه قاسه لانه قال وان تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فانه يخير كالتخيير الذى ذكره المصنف هنا كما يفيده قوله فى باب الغصب وله فى تعدى كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفى قيمتها وقته ونحوه لشيخنا اه (قوله يعين انها للتجارة) فى عب خلافه وان المراد حبسها عن اسواقها حتى تغيرت بنقص وان كانت للقنية كما يفيده تشبيهه هذه فى المدونة بمسئلة الكراء كما فى د والصواب ما فى عب كما يعلم من محشى تت وبقى صورة وهو ما اذا لم يحبسها عن اسواقها ولم تتغير أصلا أو تغيرت بزيادة وحكمه ان له الا كثر من المسمى وكراء المثل

(قوله الا أن يقيم بينة الخ) وحينئذ يرجع الآمر على القابض اذا ثبت ان القابض تعدى عليها (قوله أو رسولك) أى بدون امارة بل بمجرد أخبار بالتسمية بدون امارة فلا ينافى ان الامارة مع رسول (قوله وقوله وحلفت) أى يا آمر (قوله أى وغرم المودع) أى وان شاء غرم القابض فى المسائل التى يرجع فيها المودع بالفتح على تقدير اذا أغرم أما فى المسائل التى لا يرجع فيها المودع بالفتح على القابض فليس للمودع بالكسر رجوع على القابض الا اذا أتلفها أو كانت باقية عنده واذا غرم المودع بالكسر الرسول فى صورة عدم رجوع المودع بالفتح عليه فهل له رجوع على المودع بالفتح بما غرمه له أم لا قولان فالقول بالرجوع نظر الى ان للمودع بالفتح نوع تسبب فى غرم الرسول والقول بعدمه لان من حجة المودع بالفتح أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمنى (قوله ولا فى الكتاب) معطوف على قوله فيما اذا ادعى (قوله أو ان الرسول على حق) أى الذى هو القابض وقوله والا حلف أى وان لم تحلف يا آمر حلف المودع بالفتح (قوله والا حلف وبرئ) أى وان نكل المودع بكسر الدال حلف المودع بالفتح وبرئ وقوله ويرجع الآمر الخ لا يخفى ان المودع بكسر الدال نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع بالكسر لان الغرض انها تلفت بغير تعد من القابض فالامر مشكل ﴿تنبيه﴾ اذا ثبت ان الخط خط المودع بالكسر بطريقه الشرعى أو ثبتت الامارة بطريقها الشرعى كأن يثبت المودع ان رب الوديعة قال له اذا ارسلت من يطلبها بامارة كذا فادفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع ببينة على الآمر به وقوله فى جميع الصور أى المشار لها بقوله ولا رجوع له على القابض الى آخر ما قاله الشارح وقوله فان نكل أى المودع بالفتح وقوله وتقدم الرجوع وعدمه الرجوع فى قوله وان صدق تصديق ركون وعدمه فيما اذا ادعى انك أمرته به قولا واحدا الى آخر ما تقدم (قوله أو ان كان المال بيده) أى أو بين القولين وفاق بحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان المال موجودا بيده أى بيد الرسول أو بيد المرسل اليه ومثله ما اذا قامت بينة لانه لكن عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل اليه الانكار أى واما اذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هناك بينة بالدفع للمرسل اليه وانكر المرسل اليه فان الرسول يضمن فى الشهادة المذكورة للمرسل اليه لانه ان لم يشهد له ينكر المرسل اليه فيغرم فاذا شهد له فلا ينكر فلا يغرم شيأ واذا علمت ذلك فحينئذ اذا أقر المرسل اليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال شب فى شرحه قوله بيده أى بيد المبعوث اليه أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار أو بينة والا فلا يقبل لانه يتهم انه انما شهد خوف الضمان اه والحاصل كما قال عج أنه على التأويل الثانى انما تقبل شهادة الرسول اذا لم يتهم بانه انما شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بان يكون الشئ المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول أو المرسل اليه أو كان المرسل اليه مليا أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار او بينة والا فلا تقبل شهادته للعلة السابقة فان قلت لو كان اقرار المرسل اليه بقبضه كثبوت الدفع بالبينة لكان قوله وعمل مطلقا شاملا لما اذا كان المرسل اليه مقرا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول المصنف وان بعثت اليه بمال الخ فان ظاهره انه معترف بقبضه قلت لا نسلم ان ظاهره ما ذكرته اذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا يقال كيف تقبل شهادة الرسول مع عدم اقرار المرسل اليه بالقبض على التأويل الاول لانا نقول وجهه ان قوله تصدقت به على يمكن أن يقع منه قبل قبضه لان العدول لا يؤثر فى شهادتهم مثل هذه التهمة اه

أمرنى بذلك وكذبه ربها فى ذلك وحلف انه لم يأمره بذلك أى بدفعها لزيد فان المودع يضمنها حينئذ فان نكل ربها حلف المودع وبرئ وقوله (ص) الا ببينة على الآمر ورجع على القابض (ش) مستثنى من قوله وبدفعها أى ضمن المودع بدفعها الا أن يقيم بينة تشهد على ربها انه أمره بذلك فانه لا ضمان عليه وحيث ضمن المودع بفتح الدال وغرم فانه يرجع على القابض قوله انك أمرته بلا واسطة بان يقول له أنت أمرتنى بالدفع له أو بواسطة بان يقول جاءنى كتابك أو رسولك أو امارتك وقوله وحلفت أى وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما اذا ادعى انك أمرته به قولا واحدا لانه يعلم ان الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض ولا فى الكتاب والامارة حق وزعم الارسال ان صدق تصديق تحقيق بان يعلم ان الكتاب أو الامارة حق أو ان الرسول على حق والمودع ظالم فى انكاره وان صدق تصديق ركون واتمان أى حسن الظن بالكتاب أو الامارة أو الرسول رجع عليه وقوله والا حلف وبرئ ويرجع الآمر على القابض فى جميع الصور لقبضه من غير مسوغ فان نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد بالبينة هنا الشاهدان أو شاهد ويمين (ص) وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا أو ان كان المال بيده تأويلان (ش) يعنى أن من بعث بمال الى شخص فقال المبعوث اليه هو صدقة على وكذبه رب المال وادعى انه وديعة فالرسول شاهد لكل منهما

لكن ان شهد للمرسل لا يمين عليه وان شهد للمرسل اليه لا بد من يمينه وهل كون الرسول شاهدا مطلقا سواء كان المال بيد المرسل اليه أم لا وهو ظاهر المدونة لانه لم يتعد لاقرار ربها انه أمره بالدفع الى من ذكر فشهادته جائزة أو انما يكون شاهدا للمرسل اليه اذا كان المال موجودا بيد المرسل اليه لم ينفذه أو بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وبعبارة وهل مطلقا أي وهل قبول شهادة الرسول للمرسل اليه مطلقا سواء قبض المرسل اليه المال أم لا بقي بيده أم لا كان مليا أو معدما قامت للرسول بينة على الدفع أم لا بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو ان كان المال بيده ومثله ما اذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن أبي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليا (ص) وبدعوى الرد على وارث (ش) يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى رد الوديعة على وارث المودع بكسر الدال فانه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على اليتيم لانه ادعى ردها الى غير اليد التي ائتمنته وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح على المالك يفتقر الى البينة وأولى دعوى الوارث على الوارث وأما لو ادعى ورثة المودع بالفتح ان مورثهم رد للمودع بالكسر فيقبل لانهم ادعوا وقوع الرد لليد التي ائتمنته والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنته فانه لا ضمان عليه وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان (ص) أو المرسل اليه المنكر (ش) يعني أن من بعثته بشيء ليوصله الى زيد مثلا فقال دفعته اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد بذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان لانكاره تأثير فان لم يكن له تأثير كما في مسئلة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقراء المشار اليها في باب الهبة بقول المؤلف كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم يشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل اليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل اليه (ص) كعليك ان كانت له بينة به مقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من أخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى انه ردها الى صاحبها فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له للايداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للاشهاد المفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضمير له للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به للايداع وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق والمراد بكونها مقصودة للتوثق

(قوله وهل كون الرسول الخ) اعلم ان ابن القاسم جعل الرسول شاهدا وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع على نفسه الضمان واختلف هل بين القولين خلاف فيبقى كلام ابن القاسم على اطلاقه وهو المذهب أو وفاق (قوله وأولى دعوى الوارث على الوارث) فهاتان صورتان الاولى أن يدعي الوارث على الوارث انه أوصله للوارث الثانية أن يدعي الوارث على الوارث انه أوصله لمورثهم فظهر حينئذ أربع صور لا يصدق (قوله اذا كانت دعوى الدفع منه) المناسب حذف دعوى ويقول اذا كان الدفع منه للمودع بالكسر وقوله وسواء الخ تحصل ذلك أربع صور وقوله وفيما عدا ذلك الضمان هي الاربع صور المتقدمة (قوله أو المرسل اليه المنكر) المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقر أو منكر ثم ان كلام المصنف يقيد بما اذا كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل اليه فتدبر (قوله بما اذا كان لانكاره تأثير) أي بان كان معينا وقوله فان لم يكن له تأثير بان كان غير معين (قوله لمن يتصدق عنك بمال) أي لقوم غير معينين وذلك لانه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير اذا أنكر بعض الفقراء الاخذ نقول له لا يلزم الاعطاء لك (قوله والمراد بالرد في كلام المؤلف) جواب عما يقال ان قوله أو المرسل اليه المنكر معطوف على وارثك فيكون المعنى وبدعوى الرد على المرسل اليه المنكر مع انه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع لان قول الشارح يعني أن من بعثته بشيء ليوصله الى زيد صادق بان يكون المال وديعة عند المرسل فيكون ذلك ردا وصادق بان يكون صدقة من المرسل على زيد فيكون ذلك دفعا فيصح قول الشارح وحينئذ فيصح تسلطه على بعض صور المرسل اليه قال في المدونة ومن بعثت معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة اهـ وكذا لو مات المرسل اليه أو غاب ولم يعلم ما عنده من اقرار أو انكار وكذا ان أمره أنه يصدقه على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وان كان غير معينين صدق مع يمينه (قوله وبقي شيء حذفه المؤلف وهو للتوثق) راجع للاحتمالين لا للثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثق) واذا تنازعا في التوثق وعدمه

فالقول للمودع بالفتح لان الاصل عدمه كما فى شرح شب (قوله وكذلك لا ضمان على المودع الخ) واما ان قال لا أدرى اتلفت أم ردتها أو لا أدرى أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد ان قبض ببينة مقصودة للتوثق والا فلا ويحلف مطلقا الا أن المسئلة مفروضة فى ذلك ولذا قال ح فى كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب ولكن مع هذا يحمل على ما اذا لم تكن بينة كما هو منقول (قوله ويحلف فى دعوى الرد الخ) الحاصل ان الصور ثمانية أربعة فى دعوى الرد وأربعة فى دعوى التلف أو الضياع فاما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهما أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة واما دعوى التلف أو الضياع ففى دعوى التحقيق يحلف متهما أم لا وهاتان صورتان وفى دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجملة أربعة ثم انه فى دعوى التحقيق لا بد من ردها عند النكول ولا رد فى دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم الخ) تبع فى ذلك البساطى حيث قال وهو الذى شأنه التساهل الخ ورده محشى تت فقال ليس المراد به ما فسره البساطى بل الذى لم يحقق عليه الدعوى وليس الا مجرد التهمة ثم ان تت رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشى تت هو الصواب اذ الكلام فيه وهكذا فى التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد انقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الاجهورى هذا الحلف فى دعوى الرد وفى دعوى التلف اذا حقق الدعوى وان كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وان تابعه بعضهم اه (قوله فان نكل) المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة فان لم لا

أن يقصد المودع بالاشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد واما ان كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هى سلف فاشهد انها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد به التوثق فانه يصدق فى دعواه الرد ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق وأما البينة التى يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعنى ان من أخذ وديعة أو قراضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لا ضمان على المودع اذا قال لا أدرى أتلفت أم ضاعت لانه ادعى أمرين هو مصدق فيهما وسواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا والتلف والضياع شئ واحد ولذا تعقل بعض للمؤلف بان حمل التلف على نوع خاص كالحرق والغرق والضياع اذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها بذاتها وقوله (ص) وحلف المتهم (ش) فى دعوى الرد أو التلف أو الضياع اذ حقق الدعوى بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم فى تحقيق الدعوى فان لم يحقق الدعوى عليه فان كان غير متهم لا يحلف فى دعوى التلف أو الضياع ويحلف فى دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا اذا حققت الدعوى عليه كان متهما ام لا فالضمير فى نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لان فى دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما واما ان لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخى والمراد بالمتهم من يظن به التساهل فى الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك (ص) ولم يفده شرط نفيها فان نكل حلفت (ش) الضمير فى نفيها يرجع لليمين والمعنى ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند أخذها ان لا يمين له فى دعوى التلف أو الرد فان ذلك لا يفيده لان هذا الشرط يؤكد التهمة فان نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت ان هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى ان الرسول اذا شرط على رب المال انه يدفع المال الى من أرسل به اليه بلا بينة فانه يفيده ذلك ويقبل قوله فى ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه فى قوله أن لا يمين عليه لان اليمين انما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فشرط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الاشهاد (ص) وبقوله تلفت قبل أن تلقانى بعد منعه دفعها (ش) يعنى ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هى عنده فامتنع من اعطائها واعتذر لربها ثم لقيه فطلبها منه فقال له ضاعت أو تلفت قبل أن تلقانى فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها لعذر وأثبته لان من حجة ربها أن يقول له سكوتك على انها تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها ثم ان محل كلام المؤلف ما لم يدع أنه انما علم بالتلف بعد ما لقيه فان ادعى ذلك حلف حيث كان متهما ولا ضمان عليه (ص) كقوله بعده بلا عذر (ش) يعنى ان من عنده وديعة فطلبت منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له يمنعه من اعطائها لربها ثم لقيه فقال له تلفت بعد ان لقيتنى فانه يضمنها فقوله بلا عذر متعلق بمقدر ولا بد من تقدير صفة أى وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغير عذر بالكلية ولعذر محتمل ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه أولا لعذر ثابت فانه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح (ص)

بخلاف المدعى حينئذ صدق المودع (قوله وأيضا تغليبا لجانب الامانة) تعليل ثان والاول قوله لحمله الخ (قوله حتى يأتى الحاكم) أى القاضى أى الذى لا يخشى عليها منه والا فهو قوله و بسعيه بها المصادر ولفظ يأتى يحتمل ان يقرأ بالمثناة التحتية أوله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدلالة على المشاركة و يجوز ان يقرأ الحاكم بالرفع فاعل يأتى اذا كان الحاكم يأتى من بلد (قوله اما ان كان أخذها) لا يقال يضمن حيث منعها لخصوص الحاكم لانه يمكنه ان يشهد غير الحاكم لانا نقول من حجته ان يقول اخاف انه يحتاج لخصومة أو تفسيق البينة أو نحو ذلك كما أشار له البساطى (قوله والرهن كالوديعة الخ) أى اذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فاذا أخر قبضه حتى يأتى الحاكم وتلفت فلا ضمان (قوله وكنت أرجوها) انظر هل يقيد بقوله وكنت أرجوها أو وان لم يقل ذلك أو يقال اذا مضت مدة يمكنه فيها الاعلام ولم يعلمه فان قال انما سكت لانى كنت أرجوها قبل منه والا لم يقبل وهذا هو الظاهر (قوله ويحتمل أن يكون الخ) الا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه انما يتأتى اذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من احضاره للقسم وقوله تلف قبل ان تلقانى لا يوجب عليه ضمانا (قوله اذا ورد على سبب خاص) اذ سئل عليه الصلاة والسلام عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أد الامانة ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتى فى مسئلة الظفر المذكور فى الشهادات بقيدها هنالك ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة وبدليل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الخ وأما خبر أد الامانة فاجيب عنه بأن معنى لا تخن أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أحمد انه حديث باطل وقال الشافعى لا أعرف له طريقا ويقدح فيه ذكر السيوطى له فى الجامع الكبير (قوله ومعنى الحرفين مختلف) لا يحتاج لذلك الا لو اتحد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا (قوله مطلق مال) أى فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وان اتحد معها جنسا وصفة فلا ينافى قوله بعد وأخرى الخ وقوله

لا ان قال لا أدرى متى تلفت (ش) أى لا ضمان على المودع اذا قال لا أدرى متى تلفت سواء كان المنع لعذر أم لا لحمله على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك الا بعد و يحلف المتهم وأيضا تغليبا لجانب الامانة (ص) و يمنعها حتى يأتى الحاكم ان لم تكن بينة (ش) يعنى ان من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها له الا بحضرة القاضى ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامنا لها الا انه متسبب فى ضياعها اذ لا عذر له لانه مصدق اذا ادعى ردها لربها أما ان كان أخذها منه ببينة مقصودة للتوثق فلا يضمن لانه معذور اذ لا يقبل قوله حينئذ فى ردها بخلاف الاول والرهن كالوديعة فى ذلك فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه (ص) لا ان قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها (ش) يعنى ان من أخذ وديعة من ربها ببينة ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أقل ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله الا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أجدها فانه لا ضمان عليه لانه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضرا أو غائبا عن البلد وواو وكنت أرجوها واو الحال أو واو العطف وهو معطوف على ضاعت وقوله (ص) كالقراض (ش) تشبيه فيما قبله فى عدم الضمان يعنى ان من بيده مال القراض اذا نض ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان عليه و يحتمل أن يكون مشبها بالمسائل السابقة من قوله و بقوله تلفت قبل ان تلقانى وكل صحيح (ص) وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها (ش) يعنى ان من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيأ أو اشترى منه شيأ أو عامله فى شئ من الاشياء فخانه فيه أو فى بعضه ثم ان هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الاول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الاول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهذا هو الصحيح لان الاصح فى اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كما سن الرمل فى طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص قد زال وهو اغاظة الكفار حيث نسبوا الاصحاب الرسول الضعف بسبب حمى المدينة وسواء كانت الوديعة عينا أو عرضا عليه بينة بالدفع أم لا أمكن ان يطلع عليه أم لا قوله منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لان الاول للتبعيض والثانى للتعدية و بمثلها متعلق بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية و بعدها مضاف محذوف أى وليس له الاخذ منها من ظلمه بأخذ مثلها أى بسبب أخذ مثلها وقوله بمثلها أى مثلها فى القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال واحرى غير مثلها الا فى الوديعة (ص) ولا أجرة حفظها

واحرى غير جنسها (١) أى نوعها فاذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والاحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الاخذ (قوله بخلاف محلها) وكذا لو سافر بها فى محل يجوز له السفر بها فاجرة نقلها على ربها (قوله لان الحفظ من نوع الجاه) المناسب ان يجعل تعليلا ثانيا (قوله فله أن يأخذ الاجرة) وكأن الاجرة حينئذ ليست من قبيل الجاه (قوله لانها من حيث ذاتها مباحة) أى مباح ايداعها وفيه ان اباحة التقدم على ذلك لا تنافى اللزوم بعد كالبيوعات والاجارات ويمكن الجواب ان ما كان مباحا لا يلزم اذا لم يكن من المعاوضات وأما المعاوضات وان كانت مباحة فانها تلزم كما هو معلوم (قوله للفاعل) أى المودع وقوله والقابل أى قابل الوديعة وهو المودع بفتح الدال (قوله وان باذن أهله) والاذن له فى ذلك مكروه كما فى التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه فى حانوته فان نصبه ضمن لانه اغا نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لا هو (قوله وجعل) فى العبارة حذف والتقدير ولانه جعل المسئلة هنا أعم فهو معطوف على لان العهد (قوله أعم) لان الاول فى خصوص الامانة التى هى الوديعة وما هنا أعم من ذلك (قوله مما صون به الخ) أراد به الذى أصرفه بدليل قوله قبل بما اذا لم يصون به ماله وقوله ومما أصرفه فيه أنه عين ما صون به ماله فهو مشكل الا أن يقال ومما أصرفه أى شأنه ان يصرفه (قوله فى المال المصون) متعلق بقوله يضمن وأراد بالمال المصون الذى يملكه الصبى الذى يستحق ان ينفق عليه منه (قوله حيث تلف) أى المال الذى بيده عليه (قوله لانه من ضروراته) أى لان الاذن فى الايداع من لوازم الاذن فى التصرف (قوله على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده) ظاهر تلك العبارة انه لو أخذها باذن السيد لكان الضمان من سيده وفى عب خلافه حيث قال وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان اذن سيده بالايداع وهو كذلك ولا شئ على السيد ثم رأيت ما يقوى كلام عب والحمد لله (قوله بخلاف الدين الخ) بحث فيه البدر بان ذمته لم تتعلق بها الا واحدة فكيف يغرم ماتين ثم تبين ان المسئلة ذات خلاف قال ابن رشد وفى كون الدين

بخلاف محلها (ش) يعنى ان المودع بفتح الدال ليس له أن يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة كالقرض والضمان الا أن يكون مثله ممن يكرى نفسه للحراسة فله أن يأخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك وأولى من اشترطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذ اجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الاخذ (ص) ولكل تركها (ش) أى ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء (ص) وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فاتلف لم يضمن وان باذن أهله (ش) يعنى ان الصبى أو السفيه اذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فاتلف ذلك كلا أو بعضا فانه لا ضمان عليه فيما أتلف لان صاحبه هو الذى سلطه على هلاكه وسواء كان قبوله لما ذكر باذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم فى باب الحجر وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتنوسى وجعل المسئلة أعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون به ماله والا فيضمن الاقل مما صون به ماله ومما أصرفه فى المال المصون لا فى غيره حيث تلف وأفاء غيره (ص) وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد (ش) يعنى ان العبد المأذون له فى التجارة اذا أخذ وديعة من آخر بغير اذن سيده فانه يكون فيها على الامانة كغيره ان لم يتعد عليها والا ضمنها وتكون فى ذمته لا فى رقبته ويغرمها الآن كالحر اذ الاذن له فى التصرف اذن فى الايداع لانه من ضروراته وتؤخذ مما فى يده من ماله الخاص به وان مستولدته كما مر فى باب الحجر وبعبارة ومعنى تعلقها بذمته انها لا تؤخذ من خراجه وكسبه وأما من عطية أو هبة فتؤخذ وأما غير المأذون اذا تعدى على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون فى ذمته اذا عتق يوما ما ولا تكون فى رقبته لانها ليست جناية كسائر الجنايات الا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدى ولا يتبع بشئ اذا عتق لانه عيب أسقطه عن عبده فان قلت ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبى فانها تتعلق بذمة الاول دون الآخرين فالجواب ان العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فانهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن (ص) وان قال هى لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما (ش) يعنى ان الوديعة اذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح الدال هى لاحدكما ولا أدرى من هو منكما فانهما يتحالفان وتقسم بينهما وكذلك اذا نكلا ويقضى بها للحالف دون الناكل بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول من هو

عليه هو لاحدهما ولا أدرى عينه فانه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة أمانة والدين في ذمته ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما واشعر كلام المؤلف ان هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال رددتها لاحدهما فان لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع اذ ليس لها مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما انتهى وانظر حكم هذا في الدين (ص) وان أودع اثنين جعلت بيد الاعدل (ش) يعنى ان الوديعة اذا جعلها صاحبها بيد رجلين فانها تكون بيد أعدلهما وكذلك اذا ابضع معهما بضاعة فانها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فانه يجعل في يد أعدلهما فان لم يكن في الوصيين عدل فان الحاكم يعزلهما ويولى غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله قوله بيد الاعدل وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا في العدالة جعلت بيدهما وان أودع فاسقين لا تنزع منهما وقوله جعل كذا في بعض النسخ أي الشيء المودع وفي بعضها جعلت أي الوديعة

﴿باب﴾ ذكر فيه العارية

والاعارة مصدر اعرت المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدرا واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدري تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة أخرج به تمليك الذوات وتمليك الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتي وقوله مؤقتة أخرج به

كالوديعة وعكسه ثالثها التفرقة المذكورة انتهى (قوله ضمن قدرها لكل واحد منهما) توضيح ذلك ما نقله ابن عرفة عن محمد لو قال دفعتها لاحدكما وجهلته وأنكرا قبضها حلفا وأخذا منه مائة مائة أى لكل واحد مائة ومن نكل فلا شئ له فان نكلا معا لم يكن على المقر الا مائة يقتسمانها دون يمين عليه انتهى فاذا علمت ذلك فنعلمك ان هذه التفرقة وان تبع فيها غيره ليست بصواب لان الخلاف بغرم مائة أو مائتين جار في المسئلتين ما اذا كانت بيده أو سلمها لواحد منهما فقول المصنف حلفا وقسمت بينهما أى وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالاطلاع على محشى تت فاذا علمت ذلك فالمعتمد انه لا يغرم الا مائة مطلقا خرجت من يده أو بقيت ويكون كلام محمد الذى أشار له بقوله اذ لو قال الخ ضعيف فتدبر (قوله فتبقى الخ) الصواب كما هو المعلوم من النقل ان القسمة تقع في المائة والخمسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفا على المائة واقتسماها مع الخمسين وقال في الشامل ولو قال لا أدرى صاحب الخمسين من المائة حلفا واقتسماهما هكذا بضمير التثنية في اقتسماهما العائد على المائة والخمسين (قوله جعلت بيد الاعدل) أى جعلها الشرع قال تت ويحتمل ان يجعلها الحاكم فان حصل فيها ما يقتضى الضمان كان ممن هي بيده ويحتمل من الآخر أيضا لكونه مودعا أيضا من ربها عب والظاهر الجزم بالاول (قوله جعلت بيدهما) قال في الشامل ولا ضمان ان اقتسماها (قوله وان أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافى قوله وأراه مثله وهما قولان والمقالة الثانية قول سحنون قال بهرام قلت وقول سحنون عندى هو الظاهر لان رب الوديعة لا يرتضى بامانة أحدهما دون الآخر ولو رضى بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولانه في الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما القيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده وأيضا فانه يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف الوصية ووافق سحنون على قوله القاضى اسمعيل وأقول يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما اذا كان عالما بفسقهما وقول غيره على ما اذا لم يكن عالما ﴿باب العارية﴾ (قوله بتشديد الياء) وقد تخفف كما في القاموس (قوله لان طلبها عار) أى عيب قال بهرام ورد بانها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعيرون لان العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الاوانى أى يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومندوب اليها اهـ وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضا بما سيأتى من ان الاستعارة وقعت منه صلى الله عليه وسلم والصحب فلو كان طلبها عارا لما استعار النبى صلى الله عليه وسلم ولا الصحب فتدبر (قوله مؤقتة) أى لفظا أو عادة فاذا قال له اعرتك هذا العمد مثلا ولم يؤقت أجلا فانه يلزم المعتاد (قوله وتمليك الانتفاع) أى ينتفع الشخص بذاته كان توقف بيوتا على طلبة العلم يسكنونها فهذا تمليك انتفاع أى ينتفعون بانفسهم لا انك ملكتهم المنفعة بحيث يؤاجرونها ويأخذون أجرتها كما قلنا فان قلت فاذا حبست بيوتا على طلبة العلم لاجل ان ينتفعوا باجرتها هل من تمليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو باجرتها (قوله وهو أخص من الانتفاع) أى وملك المنفعة أخص من الانتفاع ففى العبارة حذف مضاف أى فيلزم من ملك المنفعة

تمليك المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا بعوض يخرج به الاجارة وأما حدها اسما فقال رحمه الله مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعير والمستعير والشئ المستعار ومابه العارية والمؤلف ابتدأ بحكمها فقال (ص) صح وندب اعارة مالك منفعة (ش) يعنى ان من ملك منفعة يصح منه ويندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعار وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وانما لم يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل المخرجات الآتية فجمع بينهما ليفيد حكمها بالاصالة وليجمع بين القيود والمخرجات الآتية وقوله (ص) بلا حجر (ش) متعلق بمالك لا يصح ولا يندب وان صح وندب يتنازعان فى اعارة فالمعنى ان مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله (ص) وان مستعيرا (ش) مبالغة فى صحة الاعارة منه لا فى ندبها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة ان يعير وبه يعلم ما فى كلام البساطى وقد ذكره تت وقوله (بلا حجر) شرعى كالصبى والعبد ولو مأذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالاعواض ولم يؤذن

ملك الانتفاع كما لو اكترى دارا فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها وملك الانتفاع بان ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما اذا وقفت بيوت على طلبة العلم للسكنى فانهم ملكوا الانتفاع اى بانفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها (قوله ووهبها) عطف تفسير على ملك (قوله فانه يصدق عليه ذلك) أى وليس بعارية وانظر هل يمنع من بيعه أو يجوز واذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشترى فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشترى ويكون عيبا يوجب للمشترى الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء أو البقاء تحت الملك حينئذ أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه فى حال الحياة وحرر ذلك فانى مارأيته (قوله ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع الخ) فيه شئ لان ماقاله ظاهر فى بعض جزئيات الحبس كما اذا حبس دورا على طلبة العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما اذا حبس دارا على طلبة العلم لسكناهم بانفسهم أو اجارتها وأخذ أجرتها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك (قوله يخرج به الاجارة) أى والكراء لان كلا بعوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما اذا اكترى رجل دارا سنة ثم توفى وترك وارثا فان بارثه ذلك يصدق عليه انه ملك منفعة مؤقتة بغير عوض وأجاب بان عموم نفى العوض لانه نكرة فى سياق النفى يخرج ذلك لانه بعوض لمالك المنفعة من الميت انتهى وأورد على هذا الجواب بانه يلزم على هذا خروج من اشترى شيأ ثم أعاره مع انه عارية وهو ظاهر واعلم ان الحبس يصح أن يكون مؤقتا ويصح أن يكون مؤبدا (قوله ٣٥٨ ابتداء الحكم) أراد به الندب الملزوم للصحة والحاصل انها من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية وكراهتها لكونها تعينه على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه انتهى قال سيدى أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها فى الحال ولكن بصدد الاحتياج اليها ثانيا لاتفق النظر (قوله صح) المراد بالصحة الانعقاد فيخرج اعارة الفضولى ملك الغير فانه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فنعقد له يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله ولانه عليه الصلاة والسلام استعار) هذا يدل على الصحة (قوله لاجل المخرجات الآتية) فانها مخرجة من الصحة لا من الندب والا لتوهم انها صحيحة وليس كذلك (قوله ليفيد حكمها بالاصالة) قد عرفت انه الندب وقوله وليجمع بين القيود التى هى مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر الخ أخرج به اعارة السفيه والصبى وكذا أخرج اعارة المريض فيما زاد على الثلث فهى باطلة كالفضولى الا أنه يستثنى من المفهوم اعارة الزوجة فيما زاد على الثلث فهى صحيحة ثم الذى ينظر لكونه قدر الثلث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لاقيمة ذى المنفعة أفاده فى ك (قوله وان صح وندب يتنازعان الخ) والظاهر انه لم يعمل واحد لانه لو أعمل واحد الاضمر فى الآخر فيقول صحتا وندب وحرره (قوله اذ لا يندب الخ) لا يخفى ان عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الاولى والمراد الاول فيكره للمستعير ثوبا أو كتابا اعارته لغيره وكذا اذا استعار دابة للركوب كما فى الاجارة والصحة لا تنافى الكراهة (قوله وبه يعلم الخ) عبارة تت واعارة فاعل صح لا نائب ندب فلا تصح من عبد ولا صبى ولا سفيه ولا مجنون البساطى وجه تعيين كونه فاعل صح انه المحدث عنه بالاصالة وأيضا بلا حجر انما هو قيد فى الصحة لا فى الندب وأيضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ لم يقل أحد انه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أولا انتهى ووجه رده ان يقال ان قوله اعارة تنازعه صح وندب فاذا كان كذلك فلا يتم ماقاله البساطى من تعيين كون اعارة فاعل صح (قوله كالصبى والعبد) أى وحجر العبد

فالحاصل ان المحجور عليه لا تصح اعارته كمريض بأكثر من ثلثه (قوله فلا يريد بحجر المال) أي فقط بل أراد حجر المال وغيره (قوله من ملك المنفعة لعينه) أي ملك المنفعة لذاته أي لينتفع بنفسه ولا يؤاجر ولا يهب ولا يعير ومن ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فانه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على انه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده عج (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد ببيت المدارس المواضع المسماة بالخلاوى في عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس ان كان في الزوايا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى هو تمثيل للانتفاع المشار له بقوله وأما مالك الانتفاع أي مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس في المساجد) بمعنى أن من كان معروفا بالجلوس في موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل اذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلا وكأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة اسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الاول نعم اذا دلت قرينة على الثاني فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع انها لم تكن موضوعة للضيف وأما غيره من نحو الاوقاف الاهلية كما لو وقف على زيد ونسله فيجوز بخلاف بيت المدارس فانه قاصر على كل مستحق في الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر انه أراد بالدوام المدة الكثيرة أي ما قابل اليسيرة وان كان خلاف المتبادر (قوله ولا ايجاره) أي للسكنى فيه (قوله ولا يبيع ماء الصهاريج) مناسب للمقام وليس من المقام لان ماء الصهاريج القصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه) نعم له اطعام الهر والسائل كما في لـ (قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أي الذي للوقف ويجوز استعمال القليل في غير ما وضع له (قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال في المصباح وهبت لزيد مالا وهبا ووهبة انتهى (قوله أو أن من بمعنى الخ) قال الكرماني مجيء من بمعنى اللام شاذ (قوله فلا يجوز اعارة) تفريع على المصنف (قوله نقيضا لما قبلها) أي اقتضى ما قبلها كقوله تعالى فالتقطه فان العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذي هو المحبة والتبني وليست اللام للعلة لان العلة في الندب الثواب الاخروي لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول ان في شرط كونه نقيضا لما قبلها خلاف وقوله وما خلقت الجن الخ يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا رحمه الله لا مانع من تعلق قوله لمنفعة باعارة (قوله لا كذمي الخ) المعطوف محذوف وقوله كذمي مثال أي لا منفعة الخ (قوله لا تجوز اعارته الخ) أي وأما هبة العبد المسلم للكافر فيجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع الاعارة له والهبة له صحيحة أن واهب الذات لم يقصد اذلال المسلم لكونه لم يحصر منفعته في الكافر وأيضا يجبر على اخراجه بخلاف من أعار فانه انما قصد ان يخدمه فقصد

له في نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة واما ما كثر فلا أو جعلي من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يريد بحجر المال ولا فرق في الحجر الجعلي بين أن يكون صريحا أو بقرينة كقوله لولا اخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما اعرتك (ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم ان مالك المنفعة له ان يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والاسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما ولا ايجاره اذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا يبيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة به ويستثنى من ذلك الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك (ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعني انه يشترط في المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشيء المستعار بخصوصه فلا يجوز اعارة المسلم للكافر وكذلك لا يجوز اعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما في معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع وقوله من أهل التبرع عليه متعلق باعارة وضمنه معنى وهبة فهذا بمن تقول وهبت داري من زيد والا فالموضع للام أو أن من بمعنى اللام (ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم ان العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز اعارة الامة لاجل الوطء وقوله عينا معمول اعارة لانه أضيف الى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الاول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالاضافة اذ مالك لا يتعدى الى مفعولين وقوله عينا أي ذاتا واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة أي يؤول أمرها الى استيفاء المنفعة أي عاقبة اعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وانما لم تكن لام العاقبة لانها التي يكون ما بعدها نقيضا لما قبلها وهنا ليس نقيضا له لانه يجامعه فهي تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة كما مر (ص) لا كذمي مسلما (ش) يعني ان المسلم لا تجوز اعارته للذمي لما فيه من اذلال المسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

فهو مثال أي لا منفعة غير مباحة كاعارة ذمي مسلما أي لمنفعته أي لخدمته الذمي لان الكلام في المنفعة غير المباحة واما اعارة الذمي منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلا فينبغي فيه الجواز كما في الاجارة (ص) وجارية للوطء (ش) يعني ان اعارة الجارية للوطء أو الاستمتاع لا تجوز لادائه الى اعارة الفروج (ص) أو خدمة لغير محرم (ش) أي لا تجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرمها لانه يؤدي الى الممنوع (ص) أو لمن تعتق عليه (ش) قد علمت ان الخدمة فرع الملك فلا يجوز اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بان اعيرت لمن تعتق عليه فان الخدمة تكون للعارية واليه أشار بقوله (وهي لها) أي فالخدمة للعارية لا للمعير ولا للمعار له وكذلك العبد لا تجوز اعارته لمن يعتق عليه فقوله وهي لها خاص بالفرع الاخير وليس لسيدها منعها من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة أم لا واستظهر كما في مسئلة الشهادة برق لحر ثم رجع عنها (ص) والاطعمة والنقود قرض (ش) تقدم ان شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب أعيانها ولهذا كانت قرضا لا عارية وفائدته انه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية (ص) بما يدل (ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو اشارة وتكفي المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض (ص) وجاز أعني بغلامك لأعينك اجارة (ش) يعني انه يجوز للشخص أن يقول لآخر أعني بغلامك اليوم مثلا على ان أعينك بغلامي غدا ويكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق ونحوه في الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وأن يقرب المقدم من زمن العمل فلو قال له أعني بغلامك أو بثورك مثلا غدا على أن أعينك بغلامي أو بثوري مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب على انه حال أي جاز ما ذكر حال كونه اجارة أي بان تستوفى شروطها لا حال كونها عارية وحذف المؤلف متعلق اعينك للاشارة الى التعميم فيه فيفهم حينئذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف

ابتداء الاذلال فافترقا وقوله على ظاهر المدونة الخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضي (قوله فينبغي فيه الجواز) أي والموضوع انه في محل لا كانوته ولا يستبد بعمله والا فمكروه ككونه مقارضا أو مساقى له وقد تكون محظورة كان يكون في عمله تحت يده كالخدمة في بيته والارضاع له فيسخ ان وقعت فان فاتت مضت وله الاجرة وحراما كحمل الخمر ورعي الخنزير فان فاتت تصدق بالاجرة وقال في المدونة وأكره للمسلم ان يؤاجر نفسه للذمي لحرث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك وقال ابن عرفة والاجارة على بناء دورهم ان كانت لمجرد سكناهم دون بيع الخمر فيها فكالمساقاة والا فكبناء الكنيسة اه والتفرقة بين الحظر والحرمة اصطلاح لابن رشد والا فهما بمعنى كذا أفاده بعض شيوخنا (أقول) ولعل المحظور ما كانت حرمته خفيفة والحرام ما كانت حرمته شديدة (قوله لادائه الى اعارة الفروج) أي أن اعارة المرأة للوطء يؤدي الى أن المعار نفس الفرج أي فيكون المعار المرأة تؤدي الى كون المعار نفس الفرج وينبغي كما أفاده غيره أن يكون اعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وان أبيا وغيرهما (قوله أن الخدمة فرع الملك) أي وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك منفعته وكما لا تجوز اعارة العبد أو الامة لمن يعتق عليه لا تجوز اجارته لكل منهما انتهى (قوله واستظهر) أي قوله أم لا (قوله لحر) أي على حر أي شهدوا على حر بأنه رق ثم رجعوا عن تلك الشهادة فان ذلك الذي شهد عليه بانه رق يرجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للمشهود له ولا يجوز للمشهود له ان ينتزع تلك الاجرة من ذلك العبد لانه يعترف بان أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقا (قوله تنعقد) أي وتلزم ان قيدت بعمل أو اجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد والا لم تلزم (قوله أو فعل) أي غير اشارة ولا يخفى ان الفعل غير الاشارة هي المعاطاة المشار لها بقوله وتكفي المعاطاة (قوله كالبيع) تشبيه في النفي (قوله ويكون ذلك اجارة) فيه اشارة الى ان اجارة خبر لمبتدإ محذوف و يأتي انه يجعله حالا فاما أن يكون اشارة الى وجهين أو يحمل هذا على انه حل معنى ثم بعد كتبي هذا رأيت بهرام أفاد انه حل اعراب فقال ما نصه يصح أن يكون اجارة خبر كان المحذوفة ويصح أن يكون حالا والاول أظهر واعربه البساطي على التمييز واستبعد اعرابه على الحال (قوله بعد شهر) وأما شهر فجائز كما صرح به عب (قوله نقد في منافع الخ) أي انه اذا قال له أعرني عبدك الآن لأعيرك عبدي بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتعجل في منافع متأخرة وهي المنافع التي بعد شهر ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول انه اغتفر ذلك وان كانت العلة موجودة وقوله اجارة بالنصب اشارة الى الحل الثاني وقوله معينة أي بتعيين العبد الذي تعلقت به المنفعة

(قوله يعني ان المستعير الخ) واذا وجدت العارية بعد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كان الصانع اذا غرم قيمة المصنوع اذا ادعى ضياعه ثم وجد بعد غرم قيمته فانه يكون للصانع انتهى (قوله فيضمن مانقصها الخ) مثلا قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية و بعد غيره ستة فانه يضمن اثنين وقوله فان أعطبها الخ أي استعملها أزيد من المأذون فيه فعطبت فانه يضمن قيمتها بعد الخ مثلا اذا كانت قيمتها بدون استعمال أصلا عشرة و بالاستعمال المأذون فيه ثمانية فانه يضمن ثمانية وقوله عليه أي لاجله وقوله على ماينقصها أي آتيا على ماينقصها وقوله فان أراد رب العارية الخ حاصله ان قيمة ما استعملها

والا اختلاف فيما فيه التعاون ثم ان المؤلف ذكر هذه المسئلة هنا مع انها ليست من العارية وانما هي من الاجارة نظرا الى قوله أعني والاعانة معروف (ص) وضمن المغيب عليه (ش) يعني ان المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب عليها أي ما يمكن اخفاؤه وتغييبه كالثياب والحلي والعروض والسفينة السائرة وأما العارية التي لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة بمحل المرسى فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرجها ولجامها وما أشبه ذلك قاله اللخمي قال في المقدمات واذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لانه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فان استعملها في غير ما اذن له فيه فنقصها الاستعمال الذي استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذي اذن له فيه فيضمن مانقصها الاستعمال بعد القدر الذي نقصها الاستعمال المأذون له فيه فان أعطبها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال الذي أعاره اياه عليه فان أراد رب العارية ان يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد ان يطرح من ذلك قيمة اجارة ما كان اذن له فيه لم يكن له ذلك في قول ان كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك وأما ان كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك (ص) الا لبينة (ش) يعني ان الضمان في باب العارية ضمان تهمة ينتفي باقامة البينة على ما ادعاه (ص) وهل وان شرط نفيه تردد (ش) أي وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وان شرط على المعير نفي الضمان في ذلك لان الضمان عليه بطريق الاصالة ولا ينفعه شرطه أو لا ضمان عليه و ينفعه شرطه لانه معروف واسقاط الضمان معروف عزا الاول في المدونة لابن القاسم وهو له ولاشهب في العتبية والثاني لابن القاسم وحكاه اللخمي والمازري وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقيل يفسده ويكون للمعير أجرة ما أعاره (ص) لا غيره ولو بشرط (ش) يعني ان العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فانه لا ضمان على المستعير فيها ولو شرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله في تلفها بغير بينة الا أن يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة (ص) وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه مافرط (ش) يعني ان ماهلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس في الثوب وقرض الفار وحرق النار فانه يحلف مافرط فيه و يبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا وان نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة

فيه عشرة وقيمة ما اذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك ان قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون فيه أكثر لان الثمانية أكثر من الستة فأراد ان يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك قولان والظاهر القول بالاجابة لانه الموافق لما سيأتي في مسئلة الدابة وأما اذا كانت قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فانه يجاب لذلك (قوله وهل وان شرط نفيه) أشار المصنف لمشهورية هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله والثاني لابن القاسم) أي وحده أي وأما الاول فقد عزي له مع أشهب (قوله في تلفها بغير بينة) هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ بغير يمين وليست نسخة الشارح (قوله الا ان يظهر كذبه) كأن يدعي أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء (قوله كطريق) أي كخوف طريق الخ أي بان يقول المعير للمستعير ان الطريق مخوفة وأنا لا أعير الدابة لك الا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامنا لها (قوله مع القيام) أي قبل استيفاء العمل المستعار له وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله مع الشرط أي شرط الضمان فيما لا يغاب عليه (قوله بلا سببه) أي بلا صنعه أي فان تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه بل من صنع السوس ولا يخفى ان هذا قد يكون مع تفريطه في الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ انه مافرط (قوله فانه يحلف مافرط و يبرأ) يؤخذ منه انه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما في امانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العث ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به

(قوله وحيث ضمن) أي وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أي ملتبسا بما حدث فيه مثلا قيمته سليما عشرة وبما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذ المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو بمعنى الواو أي ان البينة شهدت بامرين بأنه معه في اللقاء وانه ضرب به ضرب مثله (قوله عن الثلم) خدش اطراف السيف (قوله والرحى حفياء) لا يخفى أن الرحى مما دخل تحت الكاف (قوله وفعل المأذون) فيه أي أبيح له فعله وانما اذلك لاجل ما أخرجه بقوله لا أضر وأيضا فان المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر وبهذا يندفع ما يقال انه حذف العمدة أعني نائب الفاعل (قوله ومثله) كقول مكان الحنطة وقوله ودونه أي كشعير (قوله لا أضر) يعني اذا كان

وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيرا أو قليلا (ص) وبرئ في كسر كسيف ان شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله (ش) يعني ان من استعار سيفا أو رمحا ونحو ذلك مما هو من آلة الحرب ليقاتل به العدو فانكسر في القتال فانه يبرأ من ذلك ان شهدت له البينة أنه كان معه في اللقاء وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بان تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك وأما ان كان المستعار غير آلة حرب كالفاس ونحوها وأتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فقوله وبرئ الى قوله في اللقاء فيما اذا كان المستعار آلة حرب وقوله أو ضرب به ضرب مثله فيما اذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمير في به للشيء المستعار لا للسيف بل لما أدخلته الكاف اذ السيف انما يستعار للحرب غالبا هذا هو المعول عليه في تقرير كلام المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أي عما لو أتى بالسيف مثلوما والرحى حفياء فلا ضمان عليه (ص) وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر (ش) يعني ان المستعير يفعل بالعارية ما أذن له في فعله ويفعل بها أيضا مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له فانه يضمنها حينئذ اذا عطبت وظاهر قوله ومثله ولو في المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف الاجارة كما يأتي في قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه لانه فيه فسخ دين في دين قوله لا أضر أي لا فعل شيء أضر دون أو مثل أو أكثر (ص) وان زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه (ش) يعني ان من استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين ان يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ولا شيء له غير ذلك وبين ان يأخذ كراء الزائد المتعدى فيه فقط لان خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك ان يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له وان كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة لان عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أي وعطبت فلو أوصلها لغرفة مع ما عطبت ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها هنا في المدونة وحاصلها انها اذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الحمل ومعنى العطب هنا التلف وأما اذا تعيبت تعيبا مفيتا للمقصود أو غير مفيت له فانه يجري

دونه في الثقل مثلا الا انه أضر مما استعار له فانه لا يباح كما اذا استعار دابة ليحمل عليها قطنا فحمل عليها حجارة أو حديدا دونه في الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه (قوله وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها الى مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلكت فروى على لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن قال محشي تت فانت ترى ان الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة فحمل ح ومن تبعه كلام المؤلف شاملا للمسافة وانه الراجح غير ظاهر انتهى (قوله وبين أن يأخذ الخ) استشكل بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط لتعديه فهو ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية لضرره (قوله وأما اذا تعيبت تعيبا) في خط بعض تلامذة الشارح ان هذا في زيادة المسافة ولا فرق في ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا علمه وما يأتي في زيادة الحمل فلا تناقض وفي عب وشب انه اذا تعيبت بزيادة المسافة فله الا كثر من كراء الزائد وقيمة العيب وحاصل ما ذكره عب انه اذا زاد في الحمل ما تعطب به وتعيبت فليس له الا كثر من كراء الزائد وقيمة العيب واذا تعيبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعيبت فالحكم كذلك من ان له الا كثر من كراء الزائد وقيمة العيب فان انتفيا أي العطب والعيب فكراء الزائد قياسا على ما يأتي في الاجارة والظاهر تقييد قوله والا فكراؤه بما اذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الاسواق فان طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى أقول فاذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبقى على ظاهره ويرجع قوله وأما اذا تعيبت الخ

زيادة الحمل ويكون هذا مع ما يأتي اشارة لتقريرين في المسئلة أي مسئلة زيادة الحمل ويكون التقرير الثاني في شارحنا موافقا لعب ويكون ساكتا عن العيب بزيادة المسافة ويرجع فيه لما قاله عب (قوله واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة) المناسب ولم يعلم بالتعدى لان مناط الضمان العلم بالعداء واذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لان الرادف يقول انما توجه على الغرم بسببك كما في شب أي واذا غرم في صورة عدم العلم (قوله فله ان يتبع أيهما شاء) سواء أيسرا أو أعسرا أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتي ﴿تنبيه﴾ كان الانسب تأخير مسئلة الرديف عن قوله والا فكراؤه أي لان الرديف يجرى فيه ما جرى في زيادة الحمل فان كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراءه والا فالكراء (قوله وبعبارة الخ) هذا في زيادة الحمل

عليه حكم التعدى المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته وبين لزوم النقص فقط حيث لم يفته (ص) كرديف (ش) يعني ان من استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فتعدى وحمل عليها معه رديفا حرا فعطبت فان ربها يخير كالتي قبلها فان شاء أخذ كراء الرديف فقط في عدم المستعير وان شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم اردافه فلو كان الرديف عبدا فانه لا شئ له من ذلك في رقبته ولا في ذمته لانه ركبها بوجه شبهة قاله ابن يونس فالحاصل ان الرديف اذا علم بالتعدى فحكمه حكم المستعير للمعير تضمين أيهما شاء وان لم يعلم بالتعدى فان كان المستعير معدما فان الرديف يتبع والى هذا أشار بقوله (ص) واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة (ش) لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء فاحترز بالقيد الاول عما اذا كان المردف مليا فان الرديف لا يتبع وبالقيد الثاني عما اذا علم فان حكمه حكم المردف فله ان يتبع من شاء منهما (ص) والا فكراؤه (ش) يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها في الحمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها في هذه الاحوال الا كراء الزائد فقط ولا خيار له وفي بعض النسخ والا فكمردفه أي وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمردفه فلربها أن يضمن من شاء منهما اما القيمة واما الكراء ومن غرم منهما لا رجوع له على الآخر وبعبارة ثم اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعيبت فانه يلزمه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللخمي وأما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فان له كراء الزائد لانها اذا عطبت في هذه الحالة ليس فيها الا كراء الزائد فاولى اذا تعيبت (ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (ش) يعني ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنا فاكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهرا مثلا فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق وأما ان دفع ما أنفق في البناء أو الغرس فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا أشار بقوله (ص) وله الاخراج في كبناء ان دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره

تحقيقا (قوله ولزمت الخ) ولم يتعرض المصنف لحكم ما اذا انتفى التقييد بالعمل والاجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف في ذلك اللخمي فقيل المعير بالخيار في تسليم ذلك وامساكه وان سلم فله استرداده وان قرب وقيل يلزمه القدر الذي يرى انه أعار لمثله (قوله وله الاخراج في كبناء) أي ولو بقرب الاعارة لتفريطه حيث لم يقيد اعلم ان ابن غازى قال ان كلام المصنف متناقض فقوله والا فالمعتاد خلاف ما فيها الا ان ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والا فالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج في كبناء الخ لاجاد اه وهو صحيح كما قاله الحطاب وقال عج تنبيه قوله والا فالمعتاد نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما أستعير للبناء والغرس وما أستعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والعبد للخدمة ولكن الذى يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما أعير لبناء وغرس قبل حصولهما وأما بعد فيلزم المعتاد الا ان يدفع المعير ما أنفق في البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ما ذكره في قوله وله الاخراج في كبناء الخ فظهر مما قررنا ان قوله والا فالمعتاد ليس على عمومه بل في شئ خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصلا وان قوله وله الاخراج في قوة المستثنى منه اه وتبعه عب اذا علمت ما قاله الحطاب فلا يظهر ما قاله عج ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الحطاب ﴿تنبيه﴾ ما قاله المصنف من ان قوله وله الاخراج الخ بخلاف من استأجر من شخص أرضا براحا مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك وغرس وبنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر اخراج المستأجر ويدفع قيمة بنائه منقوضا فانه لا يجاب الى ذلك ويجب عليه ابقاء البناء والغرس في أرضه وله كراء المثل في المستقبل ونص على هذا

أو ان طال أو اشتراه بغبن كثير تأويلات (ش) يعني انه اذا أعاره أرضه يبني فيها بنيانا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بني أراد اخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفقه وكلفه على ذلك البنيان أو الغرس وفي المدونة في موضع آخر ان دفع اليه قيمة ما أنفق فالقولان للمالك فيها واختلف الاشياخ هل ماوقع للمالك في هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ ومن قال وفاق قال محل اعطاء القيمة اذا أخرج المستعير المؤن كالجير ونحوه من عنده وأما لو أخرج ثمنا من عنده فاشترى به المؤن فانه يدفع له ما أنفق وهذا تأويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها الثاني ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان لان البناء يتغير بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع ما أنفق الوجه الثالث أن محل دفع القيمة اذا اشترى المؤن بغبن كثير وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغبن أصلا أو بغبن يسير فانه يدفع له ما أنفق واذا أعطاه قيمته يوم البناء قائما فمعناه على التأبيد واستشكل ذلك بان المستعير لم يدخل مع المعير على التأبيد وأجاب بعض بان المستعير لما كان يجوّز أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد (ص) وان انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغصب (ش) يعني ان من أعار شخصا أرضه ليبني فيها أو يغرس غرسا الى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فان شاء ربها أمره بقلع بنائه أو شجره وتسوية الارض أو أمره بابقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد أن يحاسبه باجرة من يسوي الارض ويسقط من القيمة الا أن يكون الغاصب من شأنه تولي هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعبده أو نحو ذلك فانه يأخذ قيمة ما ذكر كاملة من غير اسقاط من يسوي الارض وشبه المؤلف المستعير بمسئلة الغاصب المشار اليها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه ماذون له في البناء والغرس لانه دخل على ذلك لتحديده بزمن قد انقضى (ص) وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه (ش) يعني أن من ركب دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها بل أكريتها منى فالقول قول المالك انها كراء له ويحلف على ذلك قال في التوضيح أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام وأما باعتبار الاجرة فان أتى بما يشبه

في التوضيح في باب الشفعة انتهى (قوله أو ان طال الخ) لا يخفى ان الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير في قيمته ليس راجعا لما أنفق بل للمنفق عليه وهو الغرس والبناء (قوله وهو تأويل عبد الحق) أي مع باقي التأويلات كما يدل عليه ما بعد (قوله فانه قال الخ) هذا صريح في أن الاحتمالات كلها لعبد الحق أقول كيف هذا وقد قال في توضيحه وقيل ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى القيمة أعدل اذ قد يسامح مرة فيما يشتري به ومرة يغبن فيه قاله أي عبد الحق في النكت فهو على هذا خلاف لا على الاولين اه فهذا صريح في ان عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لا على الوفاق وانما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد (قوله اذا طال الزمان الخ) أي فتعتبر قيمة البناء على تلك ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما يخالف ذلك فقال هذا التأويل خطأ والصواب عكسه لان القيمة تعتبر يوم البناء أي تمامه ويوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء ويتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فلو اجب أنه يدفع له مع الطول ثمن ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بان هذا فيما اذا كان الجدار باقيا ولو حصل منه ضعف قوة عن حاله جديدا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدا وأما اذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدة فالرجوع لما ذكره ابن يونس اه (قوله وعلى هذا ان لم يطل الزمن) عبارته في توضيحه في بيان ذلك وقيل ما أنفق اذا كان بالقرب جدا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق اذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه اه (قوله وأجاب بعض الخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما في هذا الجواب اذ المستعير انما دخل على مدة أجرة ثم يخرج وأما تجويزه لما ذكره فهو من باب الطمع فلا ينبغي اعتباره وقال عج ولعل المراد بالتأبيد المدة المعتادة في العارية المطلقة (قوله فكالغصب) في لك وجد عندي ما نصه فلو اشترط المستعير أن المدة اذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أنه يعمل بالشرط كالمستأجر اه (قوله ويدفع له قيمة ذلك منقوضا) أي ان كان له قيمة (قوله وان ادعاها الآخذ) بقي عكس كلام المؤلف وهو ما اذا ادعى المالك الاعارة والآخر يدعي الشراء لها فالقول للمالك لان القول قول من ادعى عدم البيع كما ذكره في لك (قوله ويحلف على ذلك) فان نكل فالمستعير بيمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (قوله اما باعتبار لزوم العقد فلا كلام) أي في أنه مصدق في كون العقد عقد اجارة

(قوله فان نكل فالقول قول رب الدابة) هذا ذكره تت ونحوه لبهرام عن أشهب ولا يخفى ما فيه من البعد والاقرب ما ذكره غيره
وهو انه اذا كان يأنف مثله فالقول قول المستعير بيمينه فان نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء الا ان يزيد على أجرة
المثل فان نكل فلا شئ له ثم بعد كتبي هذا رأيت محشى تت صرح بانه في النوادر وذكر نصها لكنه قال انظر قول أشهب هل هو
وفاق أو خلاف اهـ (قوله ان لم يزد) صادق بثلاث صور وما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو اختلف في اثناء المسافة التي ادعاها المعير
أو في آخرها لكن ان كان اختلافهما قبل الركوب أو في أثنائه خير المستعير بين أن يركب الى الموضع الذي حلف عليه المعير أو يترك
فان خيف منه ان يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها اليه لئلا يركب ما ادعاه (قوله والا فالمستعير الخ) ثم ان كان ما ادعاه أكثر
عما زاده فلا يقبل قوله الا فيما زاده فقط ولا يقبل قوله في الباقي وانما يكون القول قوله في نفي الضمان والكراء ان
أشبه وحلف حلف الآخر أم لا (قوله في نفي الضمان والكراء) صرح بذلك ردا لقول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء (قوله كلا أو بعضا) لكن اذا ركب البعض القول قول المستعير فيما ركب فقط لا فيما بقي (قوله وان برسول الخ) قال بهرام يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسئلة بين ان يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه ولا فرق بين ان يكون الرسول مصدقا للمستعير أو المعير أو مكذبا لهما لانه انما شهد على فعل نفسه اهـ قوله فهو مبالغة في المسئلتين) أقول لا يخفى أنه اذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة الا بالنسبة لكون القول قول المستعير فتأمل (قوله بمعنى الخ) جواب عما يقال ان فعل الرسول هو اتيانه بالدابة من
المعير لان فعله السير لا زيد من المسافة وأجاب عج بان المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلا لانه فعل اللسان (قوله
بخلاف الوديعة) أي فانه يشهد على الصيغة وهي كونها صدقة فلذا صحت شهادته واذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل
وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع أنه رسول في الصورتين فيقال ما الفرق بين المسئلة فما أجاب به الشارح لا ينفع أصلا لان
قوله انه شهد لنفسه لا يسلم لان الموضوع ان الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شاهدا له (قوله بحوز الرهن) أي شهادته بانه حاز
الرهن قبل حصول المانع (قوله والتعليل في هذه ظاهر) أي مسئلة الامين بخلاف مسئلتنا فلذا احتاج للتأويل المتقدم فتدبر
(قوله الا ان يكون قبضه الخ) هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وان قبضه ببينة لا فيما يضمن ولو
قبضه بلا بينة له على المنصوص ضعيف

أجرة والا رد الى أجرة المثل انتهى الا ان يكون المالك مثله لا يكرى الدواب لشرفه وعلو
مقامه فان القول حينئذ قول المستعير بيمين فان نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ
منه الكراء الذي زعم انه أكراها به فان نكل أخذ أجرة مثلها الى الموضع الذي ركبها اليه
ومثل هذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه في دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول
ربها انها كراء ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه في التفصيل
المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة (ص) كزائد المسافة ان لم يزد (ش) التشبيه
في ان القول قول المالك بيمين والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع
دابتي مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازلم فان كان تنازعهما قبل ركوب النهاية
فالقول قول المعير بيمينه وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول
قوله بيمينه في نفي الكراء ان رجعت وفي نفي الضمان ان هلكت واليه أشار بقوله (ص)
والا فللمستعير في نفي الضمان والكراء (ش) أي والا بان ركب المستعير النهاية أي ركب
المسافة التي فوق دعوى المعير كلا أو بعضا وقوله (ص) وان برسول مخالف (ش) راجع لما بعد
الكاف فهو مبالغة في المسئلتين أي القول قول المعير ان لم يزد وان برسول مخالف له وان زاد
فالقول للمستعير وان برسول مخالف له والفرق بينه وبين مسئلة وان بعثت اليه بمال فقال
تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار اليه بعض وهو انه في العارية انما أشهد
على فعل نفسه بمعنى ان الرسول القابض العارية من المعير فكأنه هو المستعير القابض
فقد شهد على فعل نفسه أي أنه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين
بعد المانع بحوز الرهن في أنها غير معتبرة لانها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه
ظاهر (ص) كدعواه رد ما لم يضمن (ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضا والمعنى
انه اذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها الى صاحبها فانه يصدق لان القاعدة أن من
قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد الى من دفعه اليه الا ان يكون أخذه ببينة
مقصودة للتوثق فانه لا يقبل قوله في رده الا ببينة ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده
أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فانه لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم

ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وأما اذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فانه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح ه وصرح في الشامل بانه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببينة فان قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة كما في الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفا اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف (ص) وان زعم انه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ (ش) يعني أن الرسول اذا أتى الى قوم فقال لهم أرسلني فلان لاستعير له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعد وان قال أوصلته لهم فان صدقه من أرسله على ذلك فانه يضمنه ان كان مما يضمن ويبرأ الرسول وان لم يصدقه انه أرسله لاستعارة ما ذكر فان المرسل يحلف بالله الذي لا اله الا هو ما أرسله ويبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا اله الا هو لقد أرسله ويبرأ وتكون العارية هدرا أي لا ضمان على واحد منهما فقوله وتلف عطف على مرسل أي وزعم أنه تلف وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الارسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان أو ان الواو واو الحال ومفهوم حلي انه لو كان المستعار مما لا يضمن كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك والحكم انه لا ضمان على الرسول ان لم يعترف بالعداء (ص) وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق (ش) يعني ان الرسول اذا اعترف بالتعدي في أخذ العارية وتلفت منه فان كان حرا فانه يضمنها عاجلا وان كان عبدا فانه يضمنها في ذمته ان عتق يوما لا في رقبته وظاهره ولو مأذونا له في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي ان المأذون كالحر في أنه يضمنها في ذمته عاجلا كما مر في الوديعة وقوله ضمن الحر أي ان لم يكن سفيها والا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه (ص) وان قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعني ان الرسول اذا قال أوصلت الحلي الذي استعرته الى من أرسلني وأكذبوه وادعوا عدم ارساله وانه لم يصلهم وقد تلف الحلي فان المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله اليه أي ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله اليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدؤا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه اليمين ووجهه أنهم يبدؤن في الضمان فقدموا في اليمين كذلك (ص) ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفي علف الدابة قولان (ش) يعني ان الاجرة في نقل العارية على المستعير كما ان كلفة ردها الى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لانه معروف صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء في ذلك قولان وظاهره جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل يحتاج للانفاق كذلك ولما جرى ذكر الغصب في كلامه أخذ يذكر حقيقته فقال

﴿باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به﴾

وهو لغة أخذ الشيء ظلما قال الجوهري أخذ الشيء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب

(قوله ثم حلف الرسول وبرئ) حاصل ما نقله محشي تت ان ما قاله ضعيف وان الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعليه وعليهم اليمين فقد قال وقوله وعليه وعليهم اليمين لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الارسال أولا الاول ما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور صرح به في معين الحكام وقول الزرقاني ان أقروا بالارسال ضمنوا غير ظاهر (قوله أو ان الواو للحال) أي اما عاطفة وأما الواو للحال أي والحال انها تلفت أي بالزعم لا بالبينة ليتوافق العطف والحالية (قوله والحكم أنه لا ضمان على الرسول) أي كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لان فرض الكلام أولا في المرسل والرسول لا ضمان عليه (قوله والعبد في ذمته) أي ولا سيد اسقاطه (قوله فعليه وعليهم اليمين) فان نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم سوية وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فان المرسل) أي جنس المرسل فلا ينافي الجمع الذي في المصنف (قوله فكان القياس) أي وان كانت الواو لا تقتضي ترتيبا وان أقروا بكونه رسولا ضمنوا كما في الاولى التي هي قوله وان زعم الخ (قوله وفي علف الدابة قولان) الراجح انه على ربها كما أفاده شيخنا السلموني (قوله وظاهره الخ) أي خلافا لبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد مثله

﴿باب الغصب﴾ (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أي انهما بمعنى أي الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله اي مثل الغصب

في انه أخذ الشيء ظلما الا ان الذي في الجوهري خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصب عليه بمعنى والاغتصاب مثله اهـ كلام الجوهري وهو الذي تتضح به العبارة واما على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء لان مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشيء ظلما الا انه عرف أخذ الشيء ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشيء ظلما غصبه الخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهري (قوله فمعنى) أي اذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقته المعروفة في الشرع يعلم ان الغصب لغة أعم منه شرعا وانما قلنا المعروفة في الشرع لانه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لانه يموت مالكه) أي لان أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أي فيخرج قتله غيلة وحرابة الا ان غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله أخرج التعدي) أي لان التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لان القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة بل بعدها فتحصل انه خرج بقوله قهرا شيآن الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أي ابن عرفة وقوله قال أي لان الشيخ الذي هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أي لان قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع انه انما يقال له تعد وسيأتي ان بعض الشراح يقول في قول المصنف أو غصب منفعة فتلفت الذات ان اطلاق الغصب تجوز أي لان الغصب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لاخذ الحر وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا والمراد بالاخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما اذا كان الاخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبد لئلا يأبق على انه من أمثلة الغصب لا ان جعل تشبيها لكن يشترط في الآدمي الغاصب أن يتناوله عقد الاسلام أو الذمة ولذا قال القرافي الغاصب كل آدمي تناوله عقد الاسلام أو الذمة والقيد الاول تحرز من البهيمة لخبر جرح العجماء جبار والاخير تحرز عن الحربي فانه لا يضمن المغصوب في القضاء واما في الفتيا فالمشهور مخاطبته بفروع الشريعة وقهرا حال مخرجة للغيلة والسرقة والخيانة والاختلاس لان القهر انما يحصل بعد لا حال الاخذ والخائن هو الذي يأتي جهرة ويذهب جهرة والمختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة (قوله ونحوه) أي الغاصب (قوله على وجه يتعذر معه الغوث) أي لان من يقطع الطريق لا يجد من يغيثه بخلافه في الحضر فيجد من هو أعلى منه فيستغيث به فحكامنا الآن محاربون لانه لا يوجد من يستغاث به منهم (قوله من حيث الجملة) أي في بعض الاحوال أي لان المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف الغاصب يؤدب فقط (قوله والا فهي الغصب) أي وان لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا مخالفة للغصب في جميع الاحوال فلا يصح لانها الغصب بلا شك أقول اذا كانت الغصب بلا شك فهي موافقة له في جميع الوجوه فلا يصح قوله مخالفة والحاصل ان أراد الشارح بذلك عرفا فلا يصح لانها غيره وان أراد لغة فهي من افراد الغصب لغة ولا كلام لنافي المعنى اللغوي (قوله أو مال ولد ولده) أي فلا يكون من الغصب كما في المقدمات وفرض المسئلة ان الاب غير محتاج وقال الزرقاني ينبغي شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وان كان لا يؤدب لحق الابوة ولا يخفى ان قوله أو مال ولد ولده شامل للجد من جهة الاب ومن جهة الام وفي تت الا الوالد من ولده والجد للاب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اهـ فقضيته ان الجد من جهة الام غاصب وان كان لا يقطع للشبهة فلا ينافي انه يؤدب كذا أفاد ابن عب والحاصل أن

مثله اهـ فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه يموت مالكه وحرابة قوله غير منفعة أخرج التعدي وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا لخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر في قتال الغيلة لانه يموت مالكه وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة (ش) قوله أخذ مال كالجنس وقوله قهرا أخرج به ما يؤخذ لا على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الانسان وديعته ونحو ذلك فان ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا أخرج به ما اذا أخذ ماله من المحارب ونحوه فانه وان كان قهرا لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة والا فهي الغصب بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الاب مال ولد أو مال ولد ولده لان له فيه شبهة فلا

يصدق عليه انه أخذه تعديا اذ المتعدى هو الذى ليس له مستند شرعى (ص) وأدب مميز (ش) يعنى ان الغاصب اذا كان مميزا فانه يؤدب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لاجل الفساد فقط لا لاجل التحريم كما يؤدب على الزنا ونحوه تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق وكذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا للاخلاقها ومفهوم مميز عدم أدب غيره وأما البالغ فيؤدب اتفاقا وقوله وأدب ولو عفا عنه المغصوب منه لانه حق لله دفعا للفساد فى الارض (ص) كمدعيه على صالح (ش) تشبيه فى الادب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فانه يؤدب والمراد به من لا يشار اليه بالغصب لا الصالح العرفى وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الامكان (ص) وفى حلف المجهول قولان (ش) يعنى ان الغاصب اذا كان مجهول الحال وهو الذى لا يعرف بخير ولا بشر فهل يلزمه يمين أنه ما غصبه أو لا يلزمه يمين قولان والثانى أظهر لان القاعدة ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت الا بعدلين وأما المعروف بالعداء فانه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض الائمة يخلد فى السجن وهل يؤاخذ باقراره فى حال التهديد والضرب أم لا ثالثها ان عين السرقة أو أخرج القتيل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا فى باب السرقة حيث بالغ على عدم الاخذ بقوله ولو عين القتيل أو أخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهما ونكل فان كانت دعوى تحقيق فلا يقضى عليه حتى يرد اليمين على المدعى ويحلف وان كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعى على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه لا يلزم راميه شئ ويفهم منه انه على القول بانه لا يحلف بمنزلة الصالح أى على راميه بالغصب الادب (ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشئ المغصوب بالاستيلاء أى يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشئ المغصوب فى حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوى أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا فى ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتى انه لا يضمنها الا اذا استعمل وهذا فى غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتى انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل فيما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتى فى قوله أو غصب المنفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات (ص) والا فتردد (ش) أى وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان صغيرا أو مجنونا فتردد أى طريقتان طريقة ابن الحاجب تحكى ثلاثة أقوال فى ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكى الخلاف فى سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب مميز مع ضمانه والا يكن الغاصب مميزا ففى ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذى يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وانه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث فى ماله وان بلغ الثلث فعلى عاقلته وان التمييز لا يحد بسن وانه الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف

قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيكون مخالفا له (قوله وأدب) أى وجوبا باجتهاد الحاكم (قوله فانه يؤدب) أى يضرب ويسجن (قوله على الزنا ونحوه) أى كالسرقة (قوله وأما البالغ فيؤدب اتفاقا) فيه اشارة الى ان قول المصنف وأدب مميزا أى على المشهور أى وقيل لا يؤدب حكى القولين فى المقدمات (قوله من لا يشار اليه بالغصب) وان كان يشار اليه بغيره (قوله وأما المعروف بالعداء) أى كان غصبا أو غيره (قوله ثالثها ان عين السرقة) أى فى مقام السرقة والا فنحن فى مقام الغصب فنقول ان عين المغصوب (قوله أو كان المدعى عليه متهما) أى عند الناس وهو المعروف بالعداء ومفاده انه اذا كان المدعى عليه متهما يطالب بالحلف قطعا (قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد والا فتردد وكتب بعض الاشياخ ما نصه لا يقال غير المميز سيأتى فلا يدخل هنا لانا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتى انما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء الخ) أى فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشئ وبينه وليس المراد به وضعه فى داره أو حانوته أو اخفاءه عن ربه (قوله أى وان لم يكن الغاصب) الاولى الجانى لان غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته ان بلغت الثلث والا ففى ماله أو لا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث والا ففى ماله أو لا يضمن مالا ولا دية ويكونان هدرا والمجنون كذلك (قوله تحكى الخلاف فى سنه) قيل باختلاف سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقانى وذكر عج ان كلام البرزلى يفيد أن الراجح القول بان الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه (قوله وان التمييز) من المعلوم ان الكلام فى عدم التمييز لكن يلزم من حد التمييز حد غير المميز

باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ انه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لانه اذا دعى أجاب وأفاد بقوله (ص) كأن مات (ش) أى الشئ المغصوب عند الغاصب فانه يضمنه الى ان الغاصب يضمن السماوى وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أى خوطب بالغرم بالاستيلاء (ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعنى أن الغاصب اذا غصب عبدا فجنى على عبد مثله فقتله فاقتص له من الجانى فان الغاصب يضمن قيمته لربه يوم الغصب لاستيلائه بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق لكان أولى وانظر لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا الى ان سيده ربما كان يفديه لو لم يغصب أو ربما كان ولى الدم يعفو عنه لاجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا ينفى الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة ومثل القصاص الحرابة وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر اطلاق المؤلف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف فى قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال المفيت المقصود ومنه ما ليس من الغصب وانما هو مشارك له فى الضمان كجحد الوديعة والاكل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك فى معنييه عند من أجازه الا ان قوله (ص) أو ركب (ش) مشكل لان الركوب بمجرده ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه فى سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان فى غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشاركا للغصب فى الضمان ولا يصلح ان يكون بيانا لتعلق الغصب به اذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أو ركب أى وهلكت الدابة والا فلا شئ عليه ان جعلناه تمثيلا أو لم تهلك ان جعلناه تنظيرا أى ان من تعدى على دابة فركبها ولم تهلك فليس عليه الا الكراء (ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعنى ان الشخص اذا غصب حيوانا فذبحه فانه يضمنه لربه لان الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الدال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقربها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوى وثبت هلاكه لانه لما جحدها صار كالغاصب كما مر فى باب الوديعة عند قوله وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة ما غصبه من غير علم بانه مغصوب لمستحقه بقدر أكله اذا كان الغاصب عديما أو لم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشئ فان كان الغاصب مليا فانه يضمن ولا شئ على الآكل اما ان علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخير رب الشئ فى اتباع أيهما شاء فان كانا معدمين اتبع أقربهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه كما فى أبى الحسن الا ان المذهب فى الفرع الاول أن الذبح للشئ المغصوب ليس بمفيت له ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحا وأخذ ما نقصت قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر كلام ابن رشد ان هذا متفق عليه (ص) أو أكره غيره على التلف (ش) يعنى أن من أكره غيره على تلف شئ فانهما يضمنان معا هذا التسبب وهذا المباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما فى الاكراه على الرمى فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع الا اذا كان المكره بالفتح عديما وتارة يضمنان معا كما لو أكرهه على ان يأتيه بمال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء فى تعلق الضمان

(قوله ونحوه) أى نحو اختلاف الافهام كالفصاحة (قوله لانه اذا دعى أجاب) لانه موجود فى بعض الطيور (قوله أو يضمن) قال عج وهو الموافق لظاهر اطلاقهم واطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ورده محشى تت بان النقل يفيد ان المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب (قوله ان جعلناه تنظيرا) أى فيحمل على غصب المنفعة لا الذات الا ان محشى تت ناقش ذلك بما حاصله ان شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متحدا وليس كذلك (قوله اذا كان الغاصب عديما) فان كان الآكل عديما اتبع أقربهما يسارا ومن أخذ منه لا يرجع على الآخر (قوله ان الذبح للشئ المغصوب الخ) لا يخفى ان هذا ضعيف والمعتمد انه اما ان يأخذ القيمة أو يأخذ الشئ المذبوح بدون قيمة كما أفاده محشى تت (قوله أو أكره غيره على التلف) ظاهره أن الضمان على المكره بالكسر والمذهب انه على كل منهما ولكن المكره بالفتح مقدم ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر فحل شارحنا نظر

فيه للنقص من خارج (قوله وهذا مفهوم قوله على التلف) وفرق بان هذه كلا هما مباشر بخلاف الاولى لم يقع من المكره بالكسر الا مجرد الاكراه فلذا قدم المباشر عليه (قوله أو حفر بئرا تعديا) والظاهر ان حفرها بلاصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما في عب وشب (قوله على أنه لو حفرها في ملكه) أى ولم يقصد بضرر أحد والاضمن كقصد وقوع سارق وان لم يقصد هلاكه أو وقوع محترم غير آدمى فلو حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمى أو محترم غيره من الوصول الى زرعه فسقط بها من قصد منعه وتلف فهل لاضمان عليه لانه غير متعد أو يضمن كما يفيده مفهوم قول تت لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق انه لم يقصد بحفرها الاتلاف بحرر ذلك أقول الظاهر التصديق (قوله وقدم عليه المردى) ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردى وحده على رواية ابن القاسم ولو قال وضمن المردى لسلم من ذلك (قوله فسيان) أى اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط (قوله اما لو قيده لاجل نكاله) والظاهر ان القول قول السيد فى اختلافهما كما اذا ادعى السيد انه قيده خوف الاباق وادعى الفاتح النكال لانه لا يعلم الا من جهة السيد الا أن تقوم قرينة بخلافه (قوله لانه اسم الا آلة) المناسب انه متعلق بمحذوف أى قيدا لمنتفى اباقه والقياس غير ظاهر لان أسدا على الشجاع تعلقه به لكونه فى تأويل المشتق ويمكن الجواب بأن قيدا يؤول بمقيد به والمعنى أو فتح مقيدا به العبد أو ما قيد به العبد الخ والصلة والموصول كالشئ الواحد (قوله الا بمصاحبة ربه) والظاهر ان المراد بالمصاحبة ان يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيرا الا الملاصقة فقط (قوله فانه أو فتح حرزا) أى أو نقبه ويقدم آخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما اذا لم يقطع مطلقا أو قطع وأيسر من الاخذ الى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لانه مباشر (قوله فلا تكرار الخ) قد يقال هذا أعم ولا تكرار للخاص مع العام (قوله فرتبته التقديم) وقد يقال انهما فى مرتبة واحدة أى أو يقال انه محذوف من الثانى لدلالة الاول (قوله زقا) وهو القربة التى يكون فيها العسل مثلا فاذا فتحها انسان وربها حاضر فانه يضمن لانه لا يمكن ربه حفظه فهو بمنزلة الطير وقوله فتبدد أى تفرق أى وكان ربه لا يمكنه حفظه

بها من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله على التلف (ص) أو حفر بئرا تعديا (ش) يعنى أن من حفر بئرا تعديا فوقع فيها شئ فانه يضمنه كما لو حفرها فى أرض غيره أو فى طريق المسلمين ونبه بذلك على انه لو حفرها فى ملكه أو لمصلحة فوقع فيها شئ فانه لا ضمان عليه (ص) وقدم عليه المردى الا لمعين فسيان (ش) الضمير فى عليه يرجع للمتعدى فى حفر البئر والمعنى ان من حفر بئرا تعديا ثم ان شخصا آخر أوقع شيأ فيها فهلك فان المردى يقدم فى الضمان على الحافر لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الا أن يكون حفر البئر لشخص معين فرداه فيها شخص آخر فانهما سيان فى الضمان أى حافر البئر والمردى وبعبارة فسيان فان كان المردى بفتح الدال انسانا مكافئا للحافر والمردى له فالقصاص عليهما معا وان كان غير انسان ضمناه معا كما فى الشارح وهو يفيد أنه اذا كان أحدهما مكافئا والآخر غير مكافئ كما اذا حفرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فانه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر وهل عليه شئ من قيمة العبد أولا ويجرى مثل هذا فى المتسبب مع المباشر وفى الجماعة اذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا والبعض الآخر غير مكافئ (ص) أو فتح قيد عبد لئلا يأبق (ش) يعنى أن من قيد عبده خوف اباقه فجاء شخص فحل قيده فأبق فانه يضمنه لصاحبه وسواء كان اباقه عقب الفتح أو بعده بمهلة اما لو قيده لاجل نكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله لئلا يأبق متعلق بقيد وان كان اسم عين لانه اسم للآلة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله أسد على فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف أى قيد لعدم اباقه أى ليمنعه القيد من الاباق وانظر لو فتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه والظاهر انه يضمن ديته كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من انه لا مفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (ص) أو على غير عاقل الا بمصاحبة ربه (ش) يعنى أن من فتح بابا على غير عاقل فذهب فانه يضمن لتعديه بفتح الباب الا أن يكون ربه مصاحبا له حين الفتح بان كان حاضرا معه فى المحل الذى فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ واعلم انه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير نائم حيث كان ربه لا يقدر على منع المفتوح عليه من الذهاب كما اذا كان طيرا وأما ان كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح اذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نائما حيث كان له شعور وقوله (ص) أو حرزا (ش) أى على غير حيوان فلا تكرار والا فكلاهما فتح حرزا وبعبارة أو حرزا معطوف على قيد فرتبته التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء له أيضا يعنى ان من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه لتعديه بفتح الحرز الا أن يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زقا فتبدد ما فيه ضمنه (ص) المثلى ولو بغلاء بمثله (ش) هذا معمول ضمن والمعنى أن الغاصب اذا غصب مثليا مكيلا أو موزونا أو معدودا فعيبه أو أتلفه

فانه يضمن مثله ولو كان المثلى وقت الغصب غاليا و وقت القضاء به رخيصا على المشهور فقوله ولو بغلاء أى ولو غصبه فى زمن غلاء وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعيبه أو اتلفه احترازا عما اذا كان المثلى المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه (ص) وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه (ش) يعنى ان المغصوب منه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يجب عليه ان يصبر لوجود الشئ المغصوب بان كان للمثل ابان فانقطع واذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلى الذى غصبه منه ولو كان المثلى المغصوب موجودا مع الغاصب لان غيره يقوم مقامه ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ فى المثلى ثمنا على المذهب لان طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويشترط التعجيل لئلا يكون فيه فسخ دين فى دين وأشار بلو لقول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو فى مكان الغصب وبعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لان نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه وظاهر هذا ان النقل فوت وان لم يكن فيه كلفة ويدل له مانقله المواق من ان نقل الحيوان فوت واعلم ان هنا أمرين الاول ان النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فانما يكون فوتا ان احتيج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للبيع فاسدا اذ المبيع فاسدا انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثانى ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير (ص) ومنع منه للتوثق (ش) أى وللمغصوب منه منع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فانه يمنع منه واذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود اذ هو الاصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يرد لربه قيمته كهبة من لحم شاة ذبحها أو طبخ لحمها الشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم ان الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتى شيخنا القرافى ومنه يتبين صحة ماقاله صاحب المدخل من منع أكل اطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسا وبه كان يفتى الناصر اللقانى ومقتضى مالابن ناجى وقول المؤلف فيما يأتى أو غرم قيمته انه يجوز الاكل لمن وهب له شئ من المغصوب حيث لزمته القيمة (ص) ولا رد له (ش) يعنى ان من غصب مثليا ثم ان المغصوب منه وجد الغاصب فى غير بلد المغصوب منه ومعه المثلى المغصوب فقال رب المتاع للغاصب رد الى متاعى الى بلد الغصب فانه لا يجاب الى ذلك لان المثلى غيره يقوم مقامه

أما لو كان بمكنه حفظه فلا يضمنه اذا كان ربه حاضرا (قوله وقوله) أى وقول صاحب هذه العبارة الاولى ويحتمل أنه التفات على مذهب السكاكى لان المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم (قوله لان طعام الغصب الخ) أى من جواز بيعه قبل قبضه (قوله لئلا يكون فيه فسخ دين) أى المثل فى دين الذى هو الثمن الذى تأخر (قوله ويدل الخ) أى ونقل الحيوان لا كلفة فيه (قوله واعلم ان هنا أمرين) الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت كما قال الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) بين أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب (قوله فتصرفه فيه مردود) حتى يقال مردود اذا أمكن رده وعند الفوات لا (قوله ومنه الخ) أى ومن منع التصرف رده (قوله ومقتضى مالابن ناجى الخ) وعليه فيجوز شراء رؤس ضأن مشوية مأخوذة مكسا كتسقية وليس من موجبة مغصوبة نعلها الا اطراف نيئة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجى وغيره (قوله حيث لزمته القيمة) أى وعلم انه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسئلة واعلم أن ما قاله ابن ناجى هو المعتمد كما يفيده المعيار وكما حكى الفقيه أبو عبد الله القورى ان السلطان أبا الحسن المرينى دعا فقهاء وقته الى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقال ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط ومنهم من تمر للاكل بكله ومنهم من قال هاتوا من طعام الامير على وجه البركة فانى صائم فسأل الشيخ وأظنه أبو ابراهيم الاعرج عن ذلك فقال الاول طعام شبهة تسترت منه بالصوم وقال الثانى كنت آكل بمقدار ما أتصدق لانه مجهول الارباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث اعتمدت القول بان الغلات للغاصب اذ الخراج بالضمان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة فى ذمة مستهلكه فحل لى تناوله وقد مكننى منه فحل لى قلت وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته وأوصلته الى أربابه فكان قد تصدق بما أخذ قلت وهذا أحرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع قاله سيدى أحمد زروق فى شرح الارشاد

وهـذا يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبـه الا ان مقصوده التنصيص على أعيان المسائل والا فهو تكرار وحمـله على ما اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثـل انه لا رد له يكون تكرارا مع قوله فيما يأتى وملكه ان اشتراه والاولى حمـله على ما اذا زعم المغصوب منه ان ما وجـده بيـد الغاصب مثليـه وأراد ان يأخـذه وخالفه الغاصب أى ولا رد لمن زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قاله بعض وفيـه شئ لفهوم هذه بالطريق الاولى لانه اذا كان المغصوب منه لا يجاب لرد مثليـه المحقق انه هو الموجود بيـد الغـاصب الى بلد الغصب لان غـيره يقوم مقـامه فأولى أن لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شـبه فى قوله ولا رد له قوله (ص) كاجازته بيعه معيبا زال وقال أجزته لظن بقائه (ش) والمعنى ان من غصب شـيأ معيبا وباعه وأجاز المـالك البيع ثم عـلم المـالك بذهـاب العيب بعد الاجازة فقـال انمـا أجزت البيع لظنى أن العيب كان موجودا حـين الاجازة وأراد ان يرجع عن اجازته فلا يلتفت الى قوله والبيع لازم له فقوله اجازته مصـدر مضاف لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيبا مفعوله وضمير زال عائد على العيب المفهوم من معيبا لا على المعيب وقوله زال أى عند الغـاصب أو المشـترى لانه مقصر اذ لو شاء لتثبت (ص) كنقرة صيغت وطين لبن وقمح طحن وبذر زرع (ش) هـذا تشبيه لما تضمنه قوله ولا رد له فكما لا تسلط للمـالك على عين المثلى اذا وجده بغير بلده مع الغاصب كذلك لا تسلط له عليـه اذا وجده على غير صفته والمعنى ان من غصب من شخص نقرة وهى القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو صاغها حليا أو دراهـم فانه يقضى لصاحبها بمثلها صفة ووزنا ولا يقضى له بعينها حينئـذ لدخول الصنعة فيها لان القـاعدة أن المثلى اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات ومثل الصياغة النحاس يضرب فلوسـا فانه يلزمه مثل النحاس لان مطلق الصياغة هنا مفيت بخلاف ما مر فى قوله ونحاس بتور لا فلوس وكذلك من غصب طينا معلوم القـدر والصفة فضرب به لبنا فانه يغرم لصاحبه مثـله ان علم والا فقيمته لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمـة لان الطين مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قمحا فطحنه فانه يغرم لصاحبه مثـله والظاهر ان الدقيق يفوت بالعجن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعـل الطحن هنا ناقلا ولم يجعلوا فى باب الربويات الطحن ناقلا كالعجن فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيأ

(قوله وهـذا يغنى عنه قوله) أى لانه يعلم منه انه لا رد له بل يسير (قوله الا ان مقصوده) أى ان المصنف قصـده النص فى الاولى على الصبر والثانية نص على عدم الرد فهاتان مسـئلتان وان كانت الاولى تغنى عن الثانية وهذا الجواب بعيد لان المصنف شأنه الاختصار وقد يقـال لا اغناء لانه يمكن أن يقال وصبر لبلده او صاحبـه ولكن يقول له رد المتاع الى بلدى وقال بعض وأعاده مع تكرره مع ما مر ليشبه به ما بعده فانه شبه بما تضمنه قوله لا رد له من أنه لا يلتفت لكلام رب المغصوب (قوله حكم عليه بالقيمة) فيـه شئ لما تقـدم من انه يصبر عنـد عدمه الى الوجود فلا يصح الحكم عليـه بالقيمـة (قوله يكون تكرارا) المراد ان أحدهما يغنى عن الآخر والا فالتكرار حقيقة هو الثانى والاول وقع فى موضعه (قوله بيعه معيبا) كان العيب طارئا عنده أو عند ربه قبل الغصب (قوله زال) أى عنـد الغـاصب الخ لكن المتبادر من المصـنف انه زال عنـد المشترى والجواب أن يقال معيبا أى ولو باعتبار ما كان فيشمـل زواله عنـد الغـاصب (قوله وبذر) أى ما يبذر كحب زرع فبذر اسم لا مصدر اذ هو مصـدر القاء الحب على الارض وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه ان فوات المبذور يتوقف عـلى تغطيته وليس كذلك (قوله المذابة) أى شأنها ان تذاب والا فهى الآن غير مذابة (قوله ولا يقضى) معنى هذه العبارة ان النقرة اذا صيغت فانه يلزم مثلها فاذا أتلفها انسان بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله لان القاعـدة علة لمحذوف أى وصارت من المقومات بعـد الصنعة لان القاعدة الخ وبهذا التقرير سقط الاعتراض بان قوله لان القاعـدة الخ يفيد أن الغاصب يغرم القيمة فينافى قوله أولا يغرم مثله (قوله لان القاعدة ان المثلى اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة) أى على من أتلفه بعـد حصول الصنعة فيه وأما من غصبه وصنعه فان صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه المثل لا القيمة فلا منافاة (قوله لان مطلق الصياغة هنا مفيت) أى لرده لربه لانه يصيره مقوما فلا يقال ان جعله مفيتا يفيد انه يضمن القيمة لا المثل (قوله والا فقيمته) قال الزرقانى استشكل هذا بعض شيوخنا بان لزوم القيمة فى الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله وهذا منتف فى الطين ويجاب بان الامتناع من حيث المزابنة وهى تكون فى الطعام وغيره (قوله لان المثلى) علة لقوله والا فقيمتـه (قوله الجزاف) أى لانه لما لم يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله لان الطين علة لمحـذوف والتقدير انمـا قلنا مثلى لانه مما يكال بالقفة (قوله لان الطين مما يكال بالقفة) فيه بحث لانه انمـا يقصد بوضعه فى القفة نقله من محل لآخر

من الحبوب فزرعه فانه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ الا ما باض ان حضن (ش) يعني ان من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجته فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب الا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من دجاجة أو غيرها فباضت وحضنت بيضها فان الدجاجة والفراريج لمستحقها كما لو ولدت بيضة فلو حضن بيضها تحت دجاجة غيرها أو حضن تحتها غير بيضها فلا شيء من الفراريج للمستحق وليس له الا دجاجته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما اذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله في النص فباضت عنده فالتقييد بالظرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وان تخلل خير كتخللها لذمي وتعين لغيره (ش) يعني ان من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خمرا فانه يقضي لصاحبه بمثله ان علم كيله والا فقيمته وظاهره ولو كان لذمي مع انه يملك الخمر فينبغي في هذه الحالة ان يخير كما اذا تخلل خمره وان خلل العصير فان ربه يخير في أخذ مثله أو أخذه خلا ان علم قدره والا فقيمته وسواء كان لمسلم أو ذمي وان خللت الخمر وكانت لذمي خير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وان كانت لمسلم فانه يتعين ان يرد الخل له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير في غيره راجع للذمي بوصف الكفر لا بوصف كونه ذميا والا لاقتضى ان المعاهد والمستأمن والحربي كالمسلم في تعين أخذ الخل مع ان من ذكر كالذمي في التخيير كما مر (ص) وان صنع كغزل وحلي (ش) والمعنى على جميع النسخ الآتي بيانها ان الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما اصالة أو مثليا دخلته صنعة قوية كغزل وحلي وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصنعة الفلوس كما مرت الاشارة اليه بقوله في البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة اعلم ان الغزل وان كان مما يوزن لكن أصله وهو الكتان مثلي والمثلي اذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت افراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم واعلم ان نسخة ضيع بالضاد المعجمة والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد المهملة والنون لافادة الاولى ان الغاصب اذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فانه يضمن قيمتهما وان لم يحدث فيهما صنعة وأما الثانية فيتوهم انه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة (ص) وغير المثلي فقيمته يوم غصبه (ش) يعني ان من غصب شيأ من المقومات كحيوان فاتلفه فانه يغرم قيمته يوم غصبه أي ان غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه على ما مر يقتضي ان ما مر مثلي وهو كذلك اذ هو مثلي باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على ان صنع مبني للفاعل وبالرفع على انه

(قوله كما لو ولدت) أي الذات المغصوبة لا بقيد كونها دجاجة (قوله أو حضن تحتها غير بيضها) قضيته ولو كان البيض لمالك الدجاجة وليس كذلك اذ في هذه الحالة الفراخ لمالك الدجاجة وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فان كانا شخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها الا ان يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله ان حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا اذا كان المغصوب أنثى فان كان ذكرا فحضن مع أنثى عند الغاصب فانما عليه كراؤه وانظر لو غصب حمامة من رجل وذكرا من آخر وباضت وشاركها الذكر في الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة في مقابلة حضن الذكر لانه ليس للغاصب أولا (قوله في النص) أي نص أشهب وأما قوله أي قول أشهب (قوله وان تخلل خير) أي تخلل العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر كما في شرح عب ﴿تنبيه﴾ أشعر تخصيصه الخمر بان الملاهي لو كسرها أو غيرها عن حالها لم يضمن وهو كذلك نص عليه في الجواهر (قوله والمعنى على جميع النسخ) لا يخفى أنهما نسختان ضيع وصنع والمتبادر أكثر الا ان يقال لاحظ اعتبار قراءتهما بالبناء للفاعل أو النائب ثم لا يخفى ان كلام المصنف لا يفيد ذلك المعنى على النسختين اما نسخة ضيع بالضاد المعجمة فالامر فيها ظاهر وأما نسخة صنع فتفيد أنه يضمن مثل الغزل والحلي اذا لم يحدث فيها صنعة مع أنه لا يضمن ذلك (قوله وأما الصنعة الضعيفة فلغو) أي ليس ناقلا عن المثليات الى المقومات فلا ينافي ما تقدم من انه يفيت على ربه فيضمن مثله والحاصل ان كلامه هنا في نقله عن المثليات وما تقدم في فواته على ربه فلا تنافي وان تفويته على ربه يحصل بأي صنعة كانت وأما نقله الى المقومات فلا يحصل الا بالصنعة القوية (قوله فان كان كذلك الخ) أي ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازا عن صنعة الفلوس كما أشار اليه المصنف في باب البيع ونحاس بتور لا فلوس (قوله فيتوهم أنه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة) أي والحال انه ضاع مع انه اذا ضاع والحال انه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أي ويوهم ان الغزل والحلي أحدث فيهما صنعة مع ان القصد أنه غصب الغزل والحلي وأتلفه

مبنى للنائب على حسب حل الكاف وكأنه من باب علفتها تبناوماء باردا أى فوت غير مثلى لان صنع لا يتأتى الا فى الغزل مثل علفتها لا يتأتى الا فى التبن كما أشار له ابن غازى على سبيل البحث (ص) وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا (ش) هو مبالغة فى ضمان القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فانه يلزمه قيمته يوم الغصب أى وان كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ لانه المتوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب مالا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد اوماشية أو حراسة قياسا على الغرة فى الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلبا لم يؤذن فيه فانه لا يلزمه فيه شئ ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه مأذونا لان غيره خرج بقوله أولا الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال ثم بالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله (ص) ولو قتله تعديا (ش) والمعنى ان الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الاجنبى فان ربه يخير كما يأتى فى كلام المؤلف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب فى الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها واذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يحدد ذلك بحد خلافا لبعضهم وفى بعض النسخ ولو قتله بعداء بياء الجر ومد عداء فهو مبالغة حينئذ فى قوله فقيمته أى اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (ص) وخير فى الاجنبى فان تبعه تبع هو الجانى فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط (ش) يعنى ان من غصب شيأ من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبى فأتلفه فان المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجانى يوم الجناية لان كلا صدر منه ما يقتضى الضمان وهو الغصب والجناية من الاجنبى هذا هو المشهور كما فى المدونة وغيرها فان تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع الجانى فيأخذ منه القيمة يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتى وان تبع الجانى فأخذ منه القيمة يوم الجناية وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجناية بقوله وخير فى الاجنبى أى فى جناية أو فى اتباع الاجنبى وهذا فيه السبب من فاعلين وقوله تبع هو أى الغاصب الجانى بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوى لا اشكال ومع الاقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الاكثر الجميع للغاصب وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان أخذ ربه أقل أى من الجانى بدليل قوله فله الزائد من الغاصب فقط وفهم منه انه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لا رجوع له على الجانى (ص) وله هدم بناء عليه (ش) يعنى ان من غصب أرضا أو خشبة أو حجرا فبنى على ذلك بنيانا فللمالك ان يأمره بهدمه وله ابقاؤه

(قوله وكأنه من باب علفتها الخ) هذا كله على نسخة صنع بالصاد وأما على نسخة ضيع بالضاد المعجمة فلا اشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفتها الخ (قوله لان صنع) أى ان شأن الصنعة انما تكون فى الغزل لا فى الحلى فان الشأن فيه ان لا يصنع (قوله كما أشار له ابن غازى الخ) أشار لما ذكر من قوله وقوله وغير بالنصب على ان الى آخر العبارة (قوله أو حراسة) أى حراسة زرع (قوله لان مذهب الخ) علة لقوله يضمن قيمته يوم الغصب الخ ومقابل ابن القاسم ما لسحنون من ان له أخذ القيمة يوم القتل كالاجنبى قال من تحقق به ان يقول لا أؤاخذه بوضع اليد وانما أؤاخذه بالقتل ابن رشد وهو أقيس (قوله تعدد الاسباب) أى كالقتل والغصب (قوله خلافا لبعضهم) أى يجعل فى كلب الماشية شاة وفى كلب الصيد أربعين درهما وفى كلب الزرع فرقا من طعام والفرق بفتحتين اناء بالمدينة يسع تسعة عشر رطلا (قوله وخير الخ) هذا اذا تعدى على الاجنبى وكان الاجنبى تعدى على دفعه بغير القتل والا فلا شئ لربه على الجانى وانما يتبع الغاصب (قوله فأتلفه) احتراز عما اذا عيبه فقط فيخير بين ان يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجانى بارش الجناية يومها وبين أخذ الشئ المغصوب ويتبع الجانى بارش الجناية وليس له أخذه وأخذ ارش الجناية من الغاصب (قوله ومع الاقل) أى ومع كون قيمته يوم الجناية أقل وكانت يوم الغصب أكثر فانه يضيع الزائد (قوله ومع الاكثر الجميع للغاصب) لا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لانا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه فى الزيادة وقوله فقط راجع للغاصب أى فله الزائد من الغاصب وحده أى لا من الجانى (قوله يعنى ان من غصب أرضا الخ) سيأتى ان من غصب أرضا وبنى فيها بنيانا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمته نقضه وهذا ينافيه ومثل شارحنا عبارة عب

واخذ

حيث قال وللمغصوب منه أرضا أو خشبا وقد تخلص من ذلك تت بقوله وله أى للمغصوب منه خشبة أو عود اهدم الخ فقصره على ذلك فلم يدخل الارض ثم انى لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شارحنا وعب قلت بضم ماهنا لما سيأتى فيؤل الامر فى الارض المغصوبة التى بنى الغاصب عليها بنيانا الى ان التخيير فيها بين ثلاثة أمور ثم أقول ان كان هذا العموم منقولا فذلك ظاهر وان لم يكن منقولا كما هو ظاهر اقتصار تت فتكون زيادة الارض غير صواب والامر ظاهر ثم انى وجدت بعض شيوخنا تنبه لذلك وجعل التخيير فى الارض بين ثلاثة أمور كما قلنا الامرين اللذين ذكرهما الشارح والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض ثم ظاهره ان الخيار للمغصوب منه ولو رضى الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فان هذا مقيد بما اذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه أما اذا رضى بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضيها المغصوب منه كما قيده ابن القصار كذا قال اللقانى وظاهره انه معتمد وقال اللخمى تلزم الغاصب (قوله فجعل له ظهارة لجبة) بكسر الظاء البطانة وكأنه أراد بالظهارة هنا البطانة التى تكون من أسفل ان كانت الجبة من العلو وان كانت من الاسفل تكون الظهارة على حقيقتها ما يكون من العلو (قوله وكان افاتته ذلك) أى افاتته المغصوب أى بالبناء عليه أى كان البناء عليه افاتة له على ربه وكأنه صار لا يملكه ولو قال وكان فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة لكان أوضح (قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور وظاهره ان الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب اهـ وقال ابن القاسم لا كراء له اذا أخذ القيمة وحاصله انه محل كون الغلة له اذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له اذ لا يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقانى وهو المعتمد فالواجب الرجوع اليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهنالك جمع آخر) أى يحمل ماهنا على العقار فقط وهو الموافق لما فى المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والارضين وبين الدواب والعبيد فيضمن فى الرباع والدور والارضين اذا سكن أو اشتغل أو زرع والا فلا ولا يضمن فى الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث استعمل أو اكرى واما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فانه يكون للمغصوب منه والظاهر ان الزباد كذلك وان كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على انه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضى ترجيحه الا ان بعضهم افاد ان المشهور انه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشى تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضى رجحانه على مذهب المدونة وكذلك اللقانى رجحه على مذهب المدونة قائلا قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور والصواب انه يضمن مطلقا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والارضين والدواب والعبيد فيضمن فى الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والا فلا ولا يضمن فى الدواب والعبيد اذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله أو رجع بها من سفر فيحمل كلام المصنف على المشهور بان يحمل قوله وغلة مستعمل على عمومه وقوله أو رجع بها من سفر على نفى الضمان فى الذوات وقوله وغيرهما بالفوات على غصب المنافع فيكون قد مشى على المشهور فى المواضع الثلاثة والحاصل ان فى كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة الاول هذا أعنى قوله وغلة مستعمل فهو معارض بمنطوقه لقوله أو رجع بها من سفر وبمفهومه لقوله وغيرهما بالفوات والجمع بما علمته هو الصواب كما أشار له اللقانى (قوله وصيد عبد وجارح) وعليه للغاصب أجرة تعبه

وأخذ قيمته وكذلك ان غصب ثوبا فجعل له ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان افاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته فقوله عليه أى على الشئ المغصوب وقوله عليه ومن باب أولى لو غصب انقاضا فبناها فالتوقف فيه لا محل له (ص) وغلة مستعمل (ش) يعنى ان من غصب رقبة عبد أو دابة أو دارا أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو اكراه فانه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتى أو رجع بها من سفر ولو بعد لانه محمول على نفى ضمان قيمتها فقط فلا ينافى انه يضمن الكراء لانه استعمل ومفهوم مستعمل انه لو لم يستعمل فلا يضمن شيأ كالدار يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافى هذا قوله الآتى وغيرهما بالفوات أى وان لم يستعمل لانه فيما اذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهنالك جمع آخر انظر الشرح الكبير (ص) وصيد عبد وجارح (ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد والمعنى ان من غصب عبدا أو جارحا أو كلبا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدا فان الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره واما من غصب شبكة أو شركا أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما

أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فانه يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل ومثل الآلات الفرس اذا غصبه وصاد عليه فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبد الخ أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح (ص) وكراء أرض بنيت (ش) يعني ان من غصب أرضا فبنى فيها بنيانا أو استغله أو سكنه فان عليه كراءها براحا وهل ينظر لكرائها لمن يعمرها كما في مسألة مركب نخر او ينظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم والفرق بينها وبين السفينة ان الارض ينتفع بها مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب (ص) كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة (ش) يعني ان من غصب مركبا نخرا أي يحتاج للاصلاح فرمه واصلحه واستغله فان المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخرا وما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قائمة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصواري والحبال وما أشبه ذلك فانه يأخذه الغاصب فان كان الغاصب في موضع لا بد للمركب من ذلك في سيرها الى موضع الغصب فرب المركب مخير بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وادخلت الكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب اذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن اذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وان كان له عين قائمة (ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى ان من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقا ولرب الشبكة كراء المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف (ص) وما انفق في الغلة (ش) قدم ان الغاصب لا غلة له فاذا طولب برد ما غصبه فانه يطالب بنفقته عليه ان كان يحتاج الى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لانه وان ظلم لا يظلم لان الغلة انما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة فان زادت النفقة على الغلة فلا شئ للغاصب على المالك وان زادت الغلة على النفقة فان المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق في الغلة حصر أي والذي انفقه محصور في الغلة لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه ولا الى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وان لم تكن له غلة فلا شئ له

(قوله وعليه كراؤها براحا) فلو كان ترميما فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر ما كان يؤاجره من يصلح فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب (قوله أو ينظر لكرائها مع قطع النظر الخ) الفارق بينهما انه على الاول تكون التسمية قوية بخلافه على الثاني (قوله أجرته نخرا) أي فينظر فيما كان يؤاجر به من يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به دون اصلاح (قوله مما لا عين له قائمة) أي مما لا يمكن انفصاله منه فلا ينافي انه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق ولا حاجة لقوله ونحوها (قوله وامامثل الصواري والحبال) بقي في ما اذا كان ماله عين قائمة سمرا بها أو كان هو المسامير فرب المركب مخير في اعطائه قيمته منقوضا وأمره بقلعه (قوله فان كانت في موضع لا بد للمركب) مقتضى ذلك انها لو كانت تسير بدونه سيرا بطيئا أو به سيرا سريعا فليس لربها أخذه جبرا على الغاصب (قوله ولو قال الخ) والجواب ان المراد بما لا عين له قائمة ما لم ينتفع به بعد انفصاله (قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديما أم لا (قوله وان كان له عين قائمة) أي وأما حمله أولا في تمثيله بما لا عين له قائمة بالقلفطة فهو بيان للمراد لانه بيان لمدلوله والا نافى هذا (قوله عطف على أرض الخ) أي فصيد هنا بالمعنى المصدري وهو الفعل واسناده للشبكة مجاز لانها آلة الصيد وانما الصائد الغاصب وليس من اضافة المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد والفرق بين هذه والعبد والجارح قوة فعلهما في الصيد هما (قوله وما أنفق الخ) قال في ك وجد عندي ما نصه ولو لم يكن للشئ المغصوب غلة بان عطل أو كان صغيرا فلا شئ له في نفقته اه (قوله قدم ان الغاصب الخ) لا يخفى ان حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله وغلة مستعمل من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام والغلة جعل قول المصنف وما أنفق في الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال اعلم ان كلام ابن عرفة يفيد ان المعتمد انه ليس للغاصب الرجوع بشئ مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لانها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق في الغلة مشكل اه والحاصل انه لا اشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا الا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع ان المعتمد انه اذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة واذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله مما لا بد الخ فيه حذف أي من شئ لا بد

والغلة ليست محصورة فى النفقة لقوله وغلة مستعمل ويرجع بالزائد على الغاصب والواو فى وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفى الغلة خبر (ص) وهل ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالاكثر منه ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر ان من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما اذا أعطى فيه ثمنا واحدا من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الاكثر منه ومن القيمة والقول الاول لمالك والثانى لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغى ان يعتبر الاكثر (ص) وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (ش) أى وان وجد المغصوب منه غاصبه متلبسا بغير المغصوب وفى غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله ان يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة فى معنى الملابسة والظرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلى فانه يصبر لمحله كما مر لان المثلى يغرم فيه المثل وربما يزيد فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ولا زيادة فيها الا فى بلد الغصب ولا فى غيره وأيضا المثلى يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها الا انا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت (ص) ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل (ش) يعنى ان المغصوب منه اذا وجد الغاصب فى غير محل الغصب والشئ المغصوب معه فانه يأخذه منه فى ذلك الموضع الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخير حينئذ بين أن يأخذ متاعه أو يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ولا فرق بين احتياجه لكبير حمل فى ذهاب الغاصب به وفى رجوعه به فان قلت ما وجه تخييره به اذا احتاج لكبير حمل قلت لما انضم لنقله الاحتياج

لمالكه المغصوب منه من معاناته أى من كل شئ لابد لمالكه من انفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة ان المصنف حكم بان الغلة بجميع جزئياتها للمالك ثم انه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقيا للمالك (قوله ويرجع بالزائد) الاولى الفاء أى وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة (قوله متعدد عطاء) واحدا أى كان متعددا صريحا أو ضمنا كاعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمنا والخلاف المذكور جار أيضا فيمن أتلف مقوما وقف على ثمن بان أعطى فيه متعدد ثمنا وان لم يتعلق به غصب والمراد به ما فوق الواحد واعلم ان النقل عن ابن القاسم ان المراد المتعدد صريحا لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر الى قيمتها اذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس اهـ فجعل عب مايشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة (قوله ليس جاريا على اصلاحه) أى لان الخلاف منصوص للمتقدمين ولا يأتى التعبير بقولان لان الترجيح موجود ولا بخلاف لان الخلاف هنا ليس فى التشهير وانما هو فى قول الامام وابن القاسم بلزوم الثمن هل هو على اطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافا وهو ما فهمه العتبى وابن يونس أو مقيد بما اذا كان أكثر من القيمة فان كانت القيمة أكثر منه لزمته فيكون قول عيسى تفسيرا وهو ما عليه ابن رشد وحينئذ فكان ينبغى له أن يقول وهل الا ان يعطيه فيه متعدد عطاء فيه وقيل بالاكثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان (قوله فلو تعدد الخ) هذا بناء على قول عيسى أى ان القائل انه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة ان اتحد الثمن فظاهر وأما لو اختلف كان أعطى عشرة وأعطى خمسة عشر فالاكثر خمسة عشر فيعتبر الاكثر من الخمسة عشر وهى الثمن ومن القيمة فالمراد بالثمن على هذا هو الاكثر من العطاءين وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذى تعدد حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله بقليل) أى ملتبسا (قوله بغيره) أى ليس معه الشئ المغصوب سواء صاحبه غيره أم لا (قوله متلبسا بغيره) أى المغايرة المطلقة فيصدق بالصورتين (قوله فى معنى الملابسة) أى بالنسبة لقوله بغيره وقوله والظرفية أى بالنسبة لقوله وغير محله (قوله فى محله) أى الغصب (قوله وأيضا المثلى يراد لعينه) الانسب العكس وهو ان المثلى لا يراد لعينه بخلاف المقوم وقد تكلف عب فى تصحيحها فانه قال وأيضا المثلى أى صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدى دون بحيرى لا كل مثلى بخلاف المقوم أى قيمته لا تراد لعينها لعدم اختلاف الاغراض فى نفس القيمة هذا مراد عج بهذا الفرق فلا ينافى ما هو مقرر فى غير موضع من ان المثلى لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق ان المراد بالمثلى هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اهـ (قوله ليأخذها) أى يصبر لزوما ليأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة فسقط ما قيل انه مخير بين ان يصبر و بين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أى فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) أى أو مكس أو خوف طريق (قوله بين ان يأخذ متاعه) أى بدون أجرة (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولا الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الخ والصواب الاول كما ذهب اليه البجاوى فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة فى رجوعه فلا يقضى

الكبير صار بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة لانه ليس له اذا أرش ولا أجرة حمل لان تخييره تنفي ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا وتتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه في البيع الفاسد نقله على انه ملكه وهنا نقله على انه ملك الغير فهو متعد بالنقل (ص) لا ان هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد (ش) تقدم انه قال وضمن بالاستيلاء فاخرج هذا منه والمعنى ان من غصب عبدا أو جارية فهزلت الجارية أو نسي العبد الصنعة التي كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لا شيء على الغاصب حينئذ وليس للمالك الا عين شيئه لحصول الجبران وأفرد الضمير في قوله ثم عاد لان العطف بأو والتغيير في الاول حسي والثاني معنوي (ص) أو خصاه فلم ينقص (ش) أي وكذلك لا شيء على الغاصب اذا غصب عبدا فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل ان يخصيه أو زادت قيمته فليس لربه الا عبده وعلى الغاصب العقوبة فان نقصت قيمته فانه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا ان الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (ص) أو جلس على ثوب غيره في صلاة (ش) يعني ان من جلس على ثوب غيره في صلاة أو في مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لا بد للناس منه في صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب في ذلك وقد علمت ان المباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب وأما اذا قوي السبب فان الضمان عليهما معا كما يأتي في الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره (ص) أو دل لصا أو أعاده مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته (ش) يعني ان من دل لصا أو غاصبا أو محاربا على مال غيره فأخذه فانه لا شيء على الدال لانه غرور بالقول وكذلك لا شيء على من غصب حليا مصوغا فكسره ثم أعاده على حالته التي كان عليها قبل كسره على المشهور فان أعاده على غير الحالة التي كان عليها قبل الكسر فانه تلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته فان قيل قد مر انه يخير مع الفوات في مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل فالجواب ان ذات الشيء عين شيئه بخلاف هذا فانه غيره حكما ففرق بين الفواتين والذي به الفتوى في قوله أو دل لصا الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالته ما لو حبس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا انه لا رجوع لرب الشيء على اللص ونحوه وانما ضمانه

عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا أرش) تعليل لقوله في الجملة أي ليس عيبا حقيقة بل عيب في الجملة من حيث انه لا ارش له ولا أجرة حمل ولو كان عيبا حقيقة لكان فيه ارش وقوله لان تخييره تنفي ضرره تعليل لقوله لا ارش ولا أجرة الخ الا انه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه بصدد وجه التخيير أي انما خير لذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثبت للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق في المثبت بكسر الباء بقوله لان تخييره تنفي ضرره مع ان ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا) أي في حال احتياجه لكبير حمل أي اذا احتاج لكبير حمل لم نجعله مفوتا أي بحيث يحكم بلزوم القيمة لا بالتخيير (قوله هزلت) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثاني قاله الشاذلي (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد ان الجارية لا يعتبر فيها العادة فيأخذها ربها وان لم تعد لسمنها (قوله والتغيير) أي الذي هو معنى قول المصنف لا ان هزلت لان قوله لا ان هزلت في قوة قولنا لا ان تغيرت والتغيير في الجارية حسي وفي العبد معنوي (قوله أو زادت قيمته) أي فلا رد له وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد ان زيادته كنقصه في التخيير لانه نقص عند الاعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي يخير بين ان يأخذه وما نقصه أو يأخذ قيمته فلا فانظر لم عدل المصنف عن قول ابن رشد (قوله ويؤخذ منه أن الخصاء الخ) يرد بانه انما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه (قوله في صلاة) فرضا أو نفلا ظاهره ولو كانت الصلاة عاصيا بها كتنفل كل منهما وعليه فريضة (قوله يجوز الجلوس فيه) أي يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فان الواطئ يضمنه ويقاس عليه ما يقطعه حامل الحطب من على الثياب في الطريق والنص كذلك في مسئلة الحطب في المدونة وشرحها ومحله اذا لم يحصل من حامل الحطب انذار يمكن معه التخلص والا فلا ضمان والذي ينبغي في مسئلة النعل عدم الضمان كمن جلس على ثوب غيره في صلاة خلافا لما قاله بعض الشيوخ (قوله أو أعاده مصوغا على حاله) وأما لو باعه فكسره المشتري وأعاده لحالته لم يأخذه ربه الا بأجرة الصياغة أي والفرض ان المشتري غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالاجرة (قوله على حالته التي كان عليها) أي من غير ان يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة فلا شيء عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة (قوله على المشهور) مقابله ما لمحمد انه يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه (قوله بأن عاد على غير الحالة الخ) أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو انقص مما كان فقيمته متعينة (قوله وظاهر هذا الخ) الظاهر

ان المراد انه يرجع على الدال اذا لم يمكن الاخذ من الغاصب (قوله ورجع اليه) وفي شب المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه مانقصت الصياغة (قوله وهذا اذا قدر الخ) راجع للمرجوع اليه وفيه توقف وتوقف فيه بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب الى انه راجع للمرجوع عنه أقول وفيه توقف أعظم والحاصل ان الظاهر من عبارة الشارح انه راجع للمرجوع اليه ولم تظهر له صحة ثم تبين انه قيد لقول ثالث في المسئلة لم يذكره الشارح وهو لأشهب وحاصله ان أشهب يقول يلزمه اعادته أي اذا قدر على الصياغة فان لم يقدر الى آخر ما قال (قوله فان قلت الخ) يرد على كلام الحطاب (قوله قلت نعم) أي لانه فيما سيأتي حكم ان ربه مخير

على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه (ص) ككسره (ش) التشبيه في لزوم القيمة والمعنى ان من غصب حليا مصوغا فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع اليه بعد أن كان أولا يقول انما يلزمه مانقصه من الصياغة وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه مانقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتي عند قوله وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته وأما ح فجعل التشبيه في قوله لا ان هزلت جارية أي انه لا يضمن قيمته وانما يأخذه وقيمة الصياغة فان قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من قوله أو جنى هو أو أجنبي خير فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فيأخذه مكسورا اذ الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي (ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات (ش) يعني أن من غصب دابة أو دارا أو ما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوي فانه يدفع قيمة المنفعة فقط لانها هي التي تعدى عليها ولا شئ عليه في الذات وقولنا بأمر سماوي أي لا سبب للتعدي فيه لئلا يرد مسئلة تعدي المستعير والمستأجر اذا زاد في المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة اذا هلكت مع أنه لم يقصد تملكها (ص) أو أكله مالكه ضيافة (ش) يعني أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فان الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكه انه له أم لا لان ربه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب كما مر بل لو أكره الغاصب ربه على أكله لبرئ الغاصب وكذلك لو دخل المالك دار الغاصب فأكله بغير اذن الغاصب لبرئ الغاصب ثم ان هذه المسئلة مقيدة بما اذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه والا فيضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذي شأنه أكله قال ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما اذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فان الغاصب يغرم له تسعة ونصفا وينبغي اذا أكله بغير اذن الغاصب ان يقيد بما اذا أكله قبل فوته وأما ان أكله بعد ما فات عند الغاصب ولزمته القيمة فانه يرجع عليه بقيمته لانه قد أكل ماهو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان (ص) أو نقصت للسوق (ش) المشهور ان النقص لاجل الاسواق في باب الغصب غير معتبر بخلافه في باب التعدي فانه معتبر والمعنى ان من غصب دابة مثلا ثم وجدها ربها وقد نقصت أسواقها فانه يأخذها ولا شئ له على الغاصب وسواء طال زمانها عند الغاصب أولا فان زادت للاسواق عند الغاصب فلا كلام لربها من باب أولى وان كانت نقصت في بدنها فلربها أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب

في جناية الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذ مانقصه فيفيد هنا انه اذا أخذ الشئ المغصوب فانه يأخذ قيمة الصياغة والحاصل انه فيما سيأتي حكم بان ربه يأخذ قيمة النقص اذا أخذ شيئه وفيما نحن فيه أخذ شيئه فيأخذ قيمة الصياغة فاذا علمت ذلك تعلم ان الحطاب اعتمد المرجوع عنه قلت ولذلك جعله بعضهم هو المذهب لان كلام الحطاب لا يعدل عنه مالم ير خلافه (قوله وهذا واضح) أي أخذ قيمة الصياغة واضح (قوله أو غصب منفعة) اطلاق الغصب على التعدي على المنفعة مجاز (قوله قيمة المنفعة) أي قيمة ما استولى عليه فيها ولو جزأ يسيرا من الزمن (قوله لئلا يرد) حاصل الايراد انه فيما سيأتي في المستأجر والمستعير اذا تعدى يضمن ولو كان بسماوي وهنا قد قلنا لا يضمن بالسماوي مع ان كلا من المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وانما قصده

المنافع كما ان الغاصب كذلك وحاصل الجواب أنه في مسئلة الغاصب السماوي لا سبب له فيه بخلاف المستعير والمستأجر (تنبيه) قال في ك وجد عندي مانصه ولو قال المتعدي انما تعديت الا على المنافع وخالفه ربها فينظر للقرائن فان عري عن ذلك فالقول قول ربها انه انما غصب الذات وفائدته اذا هلكت الذات يكون ضامنا بالاستيلاء (قوله والا فيضمنه) أي وانما كان كذلك لانه اذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمله للبيع أو نحوه (قوله قال ابن عبد السلام بلفظ ينبغي) أقول هذا ظاهر اذا أكله قهرا عنه وأما اذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع (قوله وينبغي اذا أكله الخ) هذا مما يقوي كلام ابن ناجي المتقدم (قوله المشهور أن النقص الخ) ومقابل المشهور مانقل عن مالك انه كنقص الذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها اهـ (قوله بخلافه في باب التعدي)

التعدى فان ربها اذا وجدها وقد نقصت فى أسواقها فله أن يضمن المتعدى قيمتها يوم تعدى عليها
لانه حبسها عن أسواقها فقوله أو نقصت للسوق أى نقصت السلعة لاجل تغير سوقها الا شئ
فى بدنها وفى بعض النسخ أو نقص سوق بلا لام على ان السوق فاعل نقص أى نقص سوقها وفى
بعضها أو نقصت لا لسوق بادخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام والمعنى ان السلعة
المغصوبة نقصت فى بدنها الا لاجل سوقها و يكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله
أو على غيرها فقيمته ككسره (ص) أو رجع بها من سفر ولو بعد (ش) يعنى ان من غصب رقبة
دابة فسافر عليها سفرا بعيدا أو قريبا ثم رجع بها ولم تتغير فى بدنها ثم وجدها ربها فله أخذها
ولا شئ له على الغاصب من القيمة وأما الكراء فيضمنه كما شهره المازرى وابن العربى وابن
الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفى كلام تت والشارح نظر انظر الشرح الكبير
(ص) كسارق (ش) يعنى ان من سرق دابة فلم تتغير فى بدنها فلربها أخذها ولا شئ له بعد ذلك
على السارق ولو تغير سوقها (ص) وله فى تعد كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفى
قيمتها وقته (ش) يعنى ان من استأجر أو استعار دابة الى مكان كذا أو ليحمل عليها قدرا معلوما
الى مكان كذا فتعدى و زاد عليها فى المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرا
فى المحمول أى زاد شيئا يسيرا ورجعت سالمة فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول
فى حالة الكراء أو كراء الزائد فقط فى حالة العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر
الزائد فان المالك يخير بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدى ولا شئ له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء
الزائد فقط مع الكراء الاول ولا شئ له من القيمة فقوله كراء الزائد فى المسافة اذا كان يسيرا
وسواء كانت تعطب بذلك أم لا وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت أم لا وزيادة الحمل
فيها التفصيل الآتى فى باب الاجارة أى من قوله وحمل تعطب به والا فالكراء وقوله فيه أى فى
كراء الزائد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والضمير فى وقته للتعدى ثم انها اذا تعيبت واختار كراء
الزائد فانه يراعى فى كراء الزائد ما هى عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على انها معيبة فى بعض
المسافة الزائدة اذا تعيبت فى بعضها أو معيبة كلها اذا تعيبت فى أولها فيقال ما كراؤها فى هذه
المسافة الزائدة على انها معيبة فى كلها أو فى بعضها مثلا (ص) وان تعيب وان قل ككسر نهديها
(ش) يعنى ان من غصب شيئا فتعيب عند الغاصب بأمر سماوى قليلا أو كثيرا كما اذا غصب أمة
قائمة الثديين فانكسر اعتداده فان ربه يخير بين ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه
معيبا ولا شئ له فقوله ككسر نهديها مثال للقل وما ذكر سماوى والكسر هنا اسم مصدر بمعنى
الانكسار اذ لم يقع على النهدين كسر بل حصل لهما انكسار وأشار بالمبالغة لرد قول ابن
الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان رجحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض
ولما كان لا فرق بين السماوى وجناية الغاصب والاجنبى على مذهب المدونة قال (ص) أو جنى
هو أو أجنبى (ش) والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشئ المغصوب أو جنى عليه أجنبى بان

وهو غصب المنفعة (قوله على ان السوق فاعل) أى و يراد من السوق الشيء أى أو نقصت القيمة وقول الشارح أى نقص سوقها
نظر لانه لا سوق فحذف التاء لا لمعناه (قوله معطوفا على ما يضمن الخ) أى وهو كسر لكن بحسب المعنى وكانه قال ككسره أو نقص
السوق فهو عطف مصدر على مثله (قوله وفى كلام تت والشارح نظر) وذلك لان تت قال لا يضمن قيمة ولا كراء
وكذلك فى الشارح (قوله كراء الزائد الخ) هذا تقرير ثان غير تقريره أولا من العموم فى المصنف والصواب التقرير الثانى (قوله فيها التفصيل الآتى فى باب الخ) وهو انه اذا زاد زيادة يسيرة فليس له الا كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت وان كان كثيرا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد وان زاد كثيرا وسلمت فليس له الا كراء الزائد فقط وان زاد كثيرا وتعيبت فيلزم الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فالحاصل ان الصور ستة اما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به وفى كل اما أن تسلم أو تتعيب أو تعطب (قوله تعطب) أى الشأن ان تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن ان لا تعطب به لقوتها والفرض انها سلمت فى الصورتين ﴿تنبيه﴾ قال عج الرابع من التنبيه انظر ما ذكره هنا فى زيادة المسافة من انها اذا كثرت وسلمت به الدابة فانه يخير فى كراء الزائد وفى قيمتها وقته مع ما يأتى فى الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد فيجب تقييد ما يأتى بما اذا
كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدونة وغيرها (قوله ان تعيبت) شرط فى قوله مع الدابة أى وأما لو عطبت فلا يعقل ان يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة (قوله وان تعيب) المغصوب ذاته المقوم بسماوى أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوخش ان لم يقل العيب بل وان قل (قوله على مذهب المدونة) مقابل مذهبها فى الاول أى الذى هو قوله وان تعيب الى آخر ما قاله بعض من انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير نقله فى الجلاب وحكى المازرى قولا

قطع يده مثلا فان المالك يخير فى جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفى أخذ شيئه مع ارش النقص وفى جناية الاجنبي بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجانى بارش الجناية وفى أخذ شيئه ويتبع الجانى بارش الجناية وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب بارش الجناية فقوله (ص) خير فيه (ش) أى فى المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب والتخيير على ما مر تفصيله (ص) كصبغه فى قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ (ش) هذا تشبيه فى التخيير والمعنى ان من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه مخير بين ان يأخذ من المتعدى قيمته أبيض يوم التعدى أو يأخذه ويدفع للمتعدى قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين وهذا التخيير فيما اذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزده ولم ينقصه اما ان نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير فى أخذه مجانا أو يأخذ قيمته كما فى الجلاب وقال أبو عمران يخير على الوجه الذى ذكره المؤلف ولو نقصه الصبغ فقوله كصبغه أى كتخييره فى مسئلة صبغه فى قيمته الخ فحذف حرف الجر لتقدم نظيره فى قوله خير فيه وقوله فى قيمته بدل من قوله كصبغه بدل اشتمال والصبغ هنا بالمعنى المصدرى وقوله ودفع قيمة الصبغ بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به (ص) وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها (ش) يعنى ان من غصب عرصة أرض لشخص فبنى فيها بنيانا فلمالك العرصة ان يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الارض وله ان يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف فى هدمه وتسوية محله ان لم يكن شأن الغاصب ان يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه والا أخذ قيمة ما ذكر منقوضا من غير اسقاط من يتولى والتسوية فقوله فى أخذه الخ وسكت عن الشق الآخر وهو ان يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الارض قبل القيام على الغاصب والحكم انها تجب للمغصوب منه فتسقط أيضا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت وأما الزرع فيأتى الكلام عليه فى فصل الاستحقاق فقوله وفى بنائه أى وخير فى بنائه فالجار والمجرور متعلق بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجار والمجرور معطوفا على قوله فيه (ص) ومنفعة البضع والحر بالتفويت (ش) لما قدم ان الغاصب يضمن المثلى بمثله عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتفويت أى الاستيفاء فان غصب حرة ووطئها فعليه مهر مثلها بكرا أو ثيبا وأما الامة فعليه ما نقصها رائعة كانت أو وخشا ولو لم يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحرة أو الامة ومنعها من التزويج فانه لا شئ عليه من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتفويت والمراد به الاستيفاء وهو وطء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولا شئ عليه حيث عطله من العمل (ص) كحر باعه وتعذر رجوعه (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى ان من غصب حرا وباعه

أن للمغصوب منه فى العيب الكثير أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدونة وما أصاب السلعة فى يد الغاصب من عيب قل أو كثر بامر من الله تعالى فربها مخير فى أخذها معيبة أو يضمنه قيمتها يوم الغصب الخ والمخالف فى جناية الغاصب أشهب فانه يقول اذا جنى عليها الغاصب فليس له الا أخذها على حالها بغير ارش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب (قوله كصبغه الخ) فى لك وجد عندى ما نصه على قوله وقيمة الصبغ ما نصه بخلاف الخياطة فيأخذها ولا شئ عليه كما نقله أبو الحسن فى المدونة لانه كالترويق وينبغى ان ما شابهها كالكماد والقصر كذلك واعلم ان الصبغة صفة لها تاثير فى الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخيير فلا يخالف ما تقدم من احتياجها لكبير عمل (قوله فى قيمته) أى فى أخذ قيمته (قوله هذا تشبيه فى التخيير) أى تشبيه بما تقدم فى التخيير وقول الشارح فيما يأتى ان معنى قوله كصبغه أى كتخييره فى مسئلة صبغه فهو حل معنى فلا ينافيه انه تشبيه فى التخيير (قوله كما فى الجلاب) كلام ابن الحاجب يقتضى اعتماده (قوله فحذف حرف الجر) مع مجروره وهو قوله فى مسئلة (قوله لانه بمعنى الخ) وهو النيلة وظاهره ان اجرة العلاج تذهب هدرا والظاهر أن المراد بالصبغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرا (قوله نقضه) بضم النون أى قيمته منقوضا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وحمرة ونحوهما ودفع قيمة المغروس مقلوعا على أن ينبت ان أمكن والا فقيمته حطبا (قوله للعلم به) أى لوضوحه فى الخارج (قوله لكن هذا مستفاد الخ) أى فلم يكن ساكتا عنه فهو استدراك على قوله وسكت عن الاجرة (قوله ليس معطوفا على قوله فيه الخ) أى لفساد المعنى لان المعنى وان تعيب خير فى بنائه وهذا فاسد لانه ليس فى البناء تعييب (قوله منفعة الحر) أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه اشارة الى الاعتراض على المصنف بانه كان الاولى ان يحذف البضع ان قلت انه لا يشمل الامة حينئذ فالجواب انها تؤخذ بطريق القياس على الحرة وعلى هذا فقول الشارح وكذلك منفعة بدن الحر الخ شبه خاص على عام لما علمت ان منفعة الحر شامل له (قوله وتعذر رجوعه) سواء تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمد يؤديها

وتعذر عليه رجوعه فانه يلزمه ان يؤدى الى أهله ديته فلو رجع رجع البائع فيما غرمه (ص) وغيرهما بالفوات (ش) يعنى ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمنها الا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة مستعمل لان ذلك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانه يضمن الربح لو اتجر بها (ص) وهل يضمن شاكيه لغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أولا أقوال (ش) يعنى ان من اعتدى على شخص فقدمه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز فى ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه فاختلف الشيوخ فى تضمينه على ثلاثة أقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكى ظالما فى شكواه فانه يغرم للمشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض ان الشاكى استأجر رجلا والا فليس هذا رسولا بالفعل وان كان مظلوما فانه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وأما القدر الذى أخذه الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكى سواء كان الشاكى ظالما أو مظلوما وقال بعض الاشياخ ان كان الشاكى ظالما فانه يغرم الزائد على أجرة الرسول ويغرم أيضا أجرة الرسول وان كان مظلوما فانه لا يغرم شيأ وقال بعضهم لا يغرم الشاكى شيأ مطلقا أى لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالما كان فى شكواه أو مظلوما وانما عليه الادب فقط ان كان ظالما فى شكواه فقوله زائدا مفعول يضمن وفاعل ظلم الشاكى ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط وقوله أو الجميع أى أو يضمن ان ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين أى باعتبار المفهوم وهو أن مفهوم الاول انه ان لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد وقوله أولا أى أو لا يغرم الشاكى الظالم شيأ فاحرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة

لاهله ويضرب ألفا او يحبس سنة وكذا لو فعل به ضياعا تعذر رجوعه وان لم يبعه (قوله وشمل قوله الخ) اعلم ان اللخمى حكى فى من غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما ربح منها أو ما كان يربح فيها صاحبها ثلاثة أقوال فقيل لا شئ للمغصوب منه الا رأس ماله استنفقها الغاصب أو تجر فيها فربح وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ان تجر فيها وهو موسر كان الربح له وان كان معسرا فالربح لصاحبها وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب فى الولى يتجر بمال يتيمه لنفسه جعلا له الربح ان كان موسرا وليتيم ان كان معسرا والقول الثالث ان للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت فى يده وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على ان ربح الدراهم والدنانير للغاصب والحاصل ان الراجح أن الربح للغاصب مطلقا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصا وقد علمت انه كلام مالك وابن القاسم وحكى الاتفاق عليه ابن رشد (قوله لغرم) بفتح الراء المشددة متعلقا بيضمن وبكسرها متعلقا بشاكيه أى لظالم والضمير فى شاكيه للغاصب لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير شاكيه للغاصب لانا نقول المراد بظلمه فى شكواه حيث قدر على انه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافى كون شاكيه ظالما ولكن أصل المسئلة نص ابن يونس وهو وقالوا فيمن اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدى يعلم أنه اذا قدمه اليه تجاوز فى ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه فاختلف فى تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد أثم ولا غرم عليه وكان بعض شيوخنا يفتى ان كان الشاكى ظالما فى شكواه غرم وان كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف منه الا بالسلطان فشكاه فأغرمه وعدا عليه لم يغرم لان الناس انما يلجؤن فى الظلمة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكو وكذا ما أغرمته الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان يفرق فيه بين من ظلمه الشاكى وغيره واللذان

وكان بعض أصحابنا يفتى بأن ينظر للقدر الذى يستأجر به الشاكى فى احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اهـ أقول اذا علمت ذلك وعلمت صدر عبارة شارحنا تعرف انه اذا لم يعلم انه متجاوز فلا غرم على الشاكى باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض أن موضوع المسئلة انه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال ان كان ظالما أو غير ظالم مع انه متى اتصف بالاعتداء لا يكون الا ظالما تأمل أقول وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم اشتكيك فلانا بدينار أو أكثر ما تأخذ منه كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته واما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكوك فلانا بألف أو أكثر فهو من باب من دل لصا والمعتمد الضمان (قوله والا فليس الخ) ليس ذلك بلازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم * تنبيه * قال الحطاب وانظر لو شكى شخص لحاكم جائر لا يتوقف فى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكى شئ أولا اهـ والظاهر ضمان الدية لانه من باب مكره تعذر رجوعه

واللذان قبله مفهوما مخالفة فقد اشتمل كلامه مفهوما ومنطوقا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهى التى عليها الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى وليس فيها الا قولان انظر ابن غازى والضمير فى شاكيه يرجع للغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم فى شكواه (ص) وملكه ان اشتراه ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموه (ش) يعنى أن الغاصب يملك الشئ المغصوب اذا اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشئ المغصوب حاضرا أو غائبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم قيمته للمالك ان لم يكذب فى دعواه التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتمويه ويرجع فى عين شيئه ان شاء وأما ان لم يموه أى يكذب فى دعوى عدمه فقد ملكه الا ان ظهر أفضل من الصفة التى ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله (ورجع عليه) أى على الغاصب (بفضلة أخفاها) أى فى عدم التمويه فهو راجع للمنطوق وأما فى التمويه فيرجع فى عين شيئه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من اشترى شيأ ملكه وانما ذكره ليرتب عليه قوله ولو غاب ردا على أشهب القائل بانه انما يجوز بيعه من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة ويبذل ما يجوز منها أى بان ينقد قدر القيمة فاقل ويحبس الزائد حتى يتحقق انه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا قوله أو غرم قيمته أى حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وانما خص الشراء بالذكر لاجل قوله ولو غاب (ص) والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف (ش) يعنى ان الغاصب اذا قال ان الشئ المغصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لانه غارم وكذلك القول قول الغاصب فى نعته أى فى صفته وكذلك القول قول الغاصب فى قدر الشئ المغصوب بيريد مع يمينه فى المسائل الثلاث كما فى المدونة فالضمير فى له للغاصب وانما يكون القول قوله فى نعته وقدره حيث أشبه اشبه الآخر أم لا فان لم

(قوله واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى) كلام فى غير محله لان ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالما على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن أولا ثم ذكر أقوالا ثلاثة فى مسئلة الشاكى بالضمان مطلقا وعدمه مطلقا والضمان ان ظلم ✻ (تنبيه) ✻ عزا ابن يونس القول الاخير للكثير قال عج وهو يشعر بترجيحه مع أن الذى به الفتوى بمصر هو القول الثانى وقال اللقانى ان أظهر الاقوال وأصوبها القول الاخير فكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله ولو غاب الخ) هذا صريح فى ضعف القول بانه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه ان يرد له وهو أحد شقى التردد (قوله أو غرم قيمته) أى حكم الشرع عليه بذلك لا حكم الحاكم (قوله ان لم يموه) أى يكذب بان قال أبق العبد أو ضل البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين خلاف ما قال فان موه أى تبين خلاف ما قال فلربه الرجوع فى عين شيئه ان شاء ومن التمويه الاختلاف بالذكورة والانوثة ولعل وجهه انه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والانثى نزل ذلك منزلة الاختلاف فى الذات (قوله ورجع عليه الخ) انما هو راجع للتمويه فى الصفة فقط وقوله فى عدم التمويه أى فى عدم التمويه فى الذات وحاصله انه اما أن يموه فى الذات سواء موه فى الصفة أو لا أو يموه فى الصفة فان موه فى الصفة فيرجع عليه بالفضلة فان وصفه بوصف يقتضى أن قيمته عشرة ثم تبين ان قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه ادنى منه او وصفه المغصوب منه ثم ظهر انه ادنى منه والظاهر ان كلا منهما يرجع بالزائد الذى له وانظر لو تجاهلا فى الصفة قال أشهب فان لم يثبتا لها صفة جعلت من أوضع الجوارى ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها (قوله راجع للمنطوق) أى لبعض صور المنطوق لان قوله ان لم يموه أى فى الذات سواء موه فى الصفة أم لا (قوله ويحبس الزائد) أى على القيمة أو الاقل منها فاذا علم الغاصب ان قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز لشراء الا اذا كان عالما بان القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فاقل لا أن يدفع الخمسة عشر التى هى الثمن بتمامه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والثمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهى الثمن لزم عليه التردد بين الثمنية على تقدير ان الشئ المغصوب يبقى لوقت الشراء وبين السلفية على تقدير أن الشئ المغصوب تلف قبل الشراء فالتردد انما هو فى الزائد على القيمة (قوله لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا) أى نقد القيمة أو أكثر أو أقل أى وظاهر المصنف انه لا يملكه عند القيمة واذا كان لا يملكه فيمنع الشراء مطلقا لانه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهر المصنف المنع بحسب اللازم مطلقا مع انه انما يمتنع فى صورة وهى نقد أكثر من القيمة (قوله حكم عليه) أى حكم الشرع وان لم يحكم قاض (قوله فى تلفه) أى اذا ادعاه وأنكر المغصوب منه أى وفى ثمنه اذا باعه وقوله فى نعته أى صفته وتعيين الصفة باحد أمرين اما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة وغير ذلك واما اتيان الغاصب بمثل ما غصب ويقول مثل هذا (قوله وقدره) أى من كيل أو وزن أو عدد (قوله بيريد مع يمينه) فان نكل فالقول قول ربه مع يمينه

(قوله بعد أيمانهما) أي ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله وهو كذلك فى حالة عدم شبههما) حاصله ان القول قول الغاصب ان أشبه أشبه المغصوب منه أم لا فاذا انفرد المغصوب منه بالشبه القول قوله فان لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب (قوله لانه غارم) تعليل لقوله فان القول الخ وقوله اذ لا يتأتى تعليل للمعلل مع علته وقوله يريد ان أشبه راجع للاختلاف فى النعت والقدر لا فى دعوى التلف (قوله واما تضمينه) أى تضمينه الثابت تحقيقا وأما الثابت بالدعوى فهو الذى ذكره هنا (قوله سواء كان الخ) هذا من تتمة التعميم المشار له بقوله وسواء علم المشترى أم لا والاولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشترى بالغصب أم لا وسواء كان الخ وقوله ثم غرم مبتدأ وقوله فيما يغاب عليه خبر وهو مرتب على تصديق المشترى فيما يغاب عليه بعد يمينه بالله الذى لا اله الا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لا آخر رؤية فان لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض وهذا فى المقوم واما المثلى فيضمن مثله سواء رئى أم لا ٣٨٤ لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لانا نقول هو اشتراه من غير مالكه فيجب عليه غرم القيمة لمالكه ويرجع بثمنه على الغاصب البائع له ان وجده والا ضاع عليه الثمن لانه مفرط بعدم تثبته فى الشراء حيث اشترى من الغاصب وان كان البائع الغاصب موجودا يصير للمغصوب منه غريمان يخير فى اتباع أيهما شاء (قوله فيما يغاب عليه) أى واما ما لا يغاب عليه فلا ضمان الا أن يظهر كذبه وقوله ولم تقم على هلاكه بينة واما اذا قامت على هلاكه بينة فانه لا ضمان (قوله واما ما لا يغاب عليه) ومثله ما اذا كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة (قوله والا فلا) أى بان كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أى ما ذكر من الصورتين (قوله وظاهره الخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت واذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع فله بحجته انه يضمنه ويصير ربه مجبرا عليه اذا قدم وليس للغاصب أن يقول انا أستأنى رأى صاحبها ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده وكذا من افتيت عليه فى بيع سلعته فى غيبة ربها وحضوره وقريب الغيبة كالحاضر اه (قوله ويرجع بالثمن الخ) الراجح خلافه وهو انه انما يتبع الغاصب وان أعسر وفى لك ولو به امضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من الغاصب لانه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لا رجوع له على المشترى وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الامانة فى الثمن (قوله ويرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو بازيد من الثمن لانه بامضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد البيع حيث أمضى ربه قال اللخمى الا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره اه ورده محشى تت بقوله وظاهر كلام المؤلف اللزوم للمشترى ولو كان المغصوب منه فاسد الذمة بعدم أو حرام وهو كذلك بناء على عدم انتقال العهدة اليه الخ ما قال

يشبه واشبه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه فان لم يشبها قضى باوسط القيم بعد أيمانهما بنفى كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه وفهم من قوله نعته وقدره أنهما لو اختلفا فى جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فى حالة عدم شبههما فان القول حينئذ قول الغاصب لانه غارم اذ لا يتأتى فيه أوسط القيم (ص) كمشتر منه (ش) تشبيه تام يعنى ان المشترى كالغاصب فى جميع ما مر أعنى قوله والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف يريد ان أشبه وسواء علم المشترى الغصب أم لا وهذا باعتبار كون القول له وأما تضمينه وعدمه فشئ آخر وسيأتى فى قوله وضمن مشتر لم يعلم فى عمد لا سماوى وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا وقوله (ص) ثم غرم لآخر رؤية (ش) أى ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون اخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة واذا غرم قيمته فانه يغرمها لآخر رؤية أى فالعبرة فى التقويم بآخر رؤية وهذا بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير اذا ادعوا تلف ما بايديهم فانهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لانهم قبضوا على الضمان بخلاف المشترى فانه قبض على انه ملكه وأما ان علم المشترى فحكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بامر سماوى وأما ما لا يغاب عليه فسيأتى فى قوله لا سماوى وغلة وبعبارة كلام المؤلف فيما اذا ادعى تلفه بامر سماوى وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وفيما لا يغاب عليه اذا ادعى تلفه وظهر كذبه والا فلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتى لا سماوى (ص) ولربه امضاء بيعه (ش) يعنى ان الغاصب أو المشترى منه اذا باع الشئ المغصوب فان للمالك أن يجيز ذلك البيع لان غايته انه بيع فضولى وله أن يرده وظاهره سواء قبض المشترى المبيع أم لا وظاهره علم المشترى انه غاصب أم لا كان المالك حاضرا أم لا قرب المكان بحيث لا ضرر على المشترى فى الصبر الى ان يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك فى الجميع قوله ولربه امضاء بيعه ويرجع بالثمن على الغاصب ان قبضه من المشترى وكان مليا والا رجع على المشترى (ص) ونقض عتق المشترى واجازته (ش) يعنى ان من غصب أمة فباعها فاعتقها مشتريها ثم قام ربها

(قوله ويأخذ الثمن) أي من الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري وأما إذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه وأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته إلا برضاه بل عين شيئه وأما ان اجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فانه يلزمه العتق (قوله بعد ما مر) أي من قوله ولربه امضاء بيعه (قوله ما لم يحصل مفوت) المناسب أن يقول ان له رد البيع ما لم يحصل عتق ويحذف قوله مفوت لأن العتق ليس بفوت ولو كان مفوتا لما كان له النقض (قوله لانها حصلت بوجه مشروع) اعترض بأنه ان كان عالما بالغصب فهو ممنوع في البيع والاجارة وان كان من غير علم فلا منع في البيع والاجارة فقد اتحدا فالأولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربها وقوله لان الخ علة لقوله ولا تفوت الخ أي ان البيع في ذاته يفوت والاجارة لا تفوت لانها ترجع لربها بعد المدة (قوله وضمن مشتر لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه أقل منها يوم الغصب رجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فانه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم (قوله يوم وضع يده) أي يوم وضع يده للاتلاف وهو يوم الاتلاف كما في المدونة وغيرها كذا قال محشي تت أقول وهو يوم التعدي الآتي بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك ويوافق عبارة شب فانه قال ووقت ضمانه يوم التلف في القتل والاحراق ونحوهما ويوم الاستعمال في الركوب واللبس ويوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال ولا يأتي فيه قوله ثم غرم لآخر رؤية وقد يقال يأتي هنا ذلك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما إذا لم ير عنده بعد ذلك فان

رئي عنده بعد ذلك ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية ان تكررت ويجري ذلك في الخطأ على القول بأنه كالعمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق (قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقاني (قوله والا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن (قوله فلا منافاة الخ) حاصله انه استشكل بان الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه في السماوي يدل على ان الضمان ليس منه فما وجه الجمع وحاصل الجمع انه انما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي انه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة الخ تفريع على قوله أي لا ضمان عليه للمالك (قوله لانهما في أموال الخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني ربما يؤدي الى قوته

فله ان ينقض هذا العتق ويأخذ أمته وله ان يجيزه ويأخذ الثمن فان أجاز البيع تم العتق بالعقد الأول وانما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن يقال ان له رد البيع ما لم يحصل مفوت فأشار بهذا الرد لما يتوهم ولكن قوله واجازته يغني عنه قوله ونقض عتق المشتري لانه اذا كان له نقض العتق كان له اجازته فهو تصريح بما علم التزاما هذا مع انه يمكن أن يكون قوله واجارته بالراء المهملة أي وله نقض اجارته ولا يقال ان البيع يغني عن الاجارة لانا نقول ربما يتوهم ان الاجارة ليست كالبيع لانها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها الا أن لها مدة تنقضي ومثل البيع الهبة وسائر العقود (ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد (ش) يعني ان من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كالو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فانه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه اما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فان حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتر الخ أي ويكون غريما ثانيا للمالك فان رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وان رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أي ضمن من يوم التعدي فان قيل قد مر ان المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق قيل لان المشتري هنا لما كان قاصدا للتملك ضمن يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فانه يحتمل انه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده (ص) لا سماوي وغلة (ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك والا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لا سماوي أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لا سماوي وبين قوله وغلة لانا انما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك والا فهو ضامن للغاصب بمعنى انه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه ويدفعه له ان كان لم يدفعه المشتري (ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعني ان المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشئ الذي اشتراه جناية خطأ أو أتلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لانهما في أموال الناس سواء فيكون غريما ثانيا للمالك أو لا ضمان في الجناية الخطأ فهي كالسماوي أي فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك

(ص) ووارثه وموهوبه ان علما كهو (ش) يعني ان وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيأ ان علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) والا بدئ بالغاصب (ش) أي وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فانه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلي وبعبارة وتؤخذ منه القيمة ان فاتت السلعة ولا شئ له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه الا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات وان كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو أو موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر قوله والا بدئ بالغاصب أي ان كان مليا بدليل قوله فان أعسر وقوله والا بدئ بالغاصب أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسئلة الهبة اما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره (ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعني ان المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشئ المغصوب ولا يرجع الغاصب بشئ من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة موهوبه فاولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله اذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه انه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفي التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اه أي حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة فان الغلة للوارث لانه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة (ص) فان أعسر فعلى الموهوب (ش) أي فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشئ من ذلك لانه يقول وهبتك شيأ فاستحق فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة وان اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شئ له من الغلة لانه لا يجمع له بينهما (ص) ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا الا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء (ش) يعني ان من غصب شيأ فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على اقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد

(قوله ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان المساوى ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أي وان لم يعلم وارثه) فيه افادة ان قوله والا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لان وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أي ففي التبدئة انه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله الا أن يختار أخذها أي لكونها أكثر من القيمة وذلك اذا كان الغاصب حيا فان مات بدئ بتركته واذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفي كلام الشارح نظر لانه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل في مسئلة الهبة) هذا مما يقوى العبارة الثانية ويبطل العبارة الاولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أي بالغلة التي استغلها وقوله اما وارث الغاصب الخ أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فاذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو وأما اذا فاتت فالرد انما يكون باحد الامرين اما القيمة واما بالغلة (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله والا بدئ بالغاصب أي حيث رد العين اما ان أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى ان التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفي التوضيح) موافق للذي قبله (قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أي دون ما استغله الواهب (قوله وان اختار تضمينه) أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب عالم

وقوله أخذ القيمة أي من الموهوب له ﴿تنبيه﴾ المشترى من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل انه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة وما قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود (قوله وجعلت ذا يد) ويترتب على قوله وجعلت ذا يد ان له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح كذا في بعض الشروح وقد يقال أي داع لليمين مع الشاهدين المذكورين (قوله ويمين القضاء) ولا يكتفي بالثانية وان كانت تتضمن الاولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارح بغير واو وعليها فيكتفي بيمين القضاء وهو ما جزم به اللخمي وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين في يمين واحدة أو لا بد أن يحلف كلا على حدتها قولان وقد جرى العمل بالاول

بملك الشيء المغصوب لزيد مثلا وشهد شاهد آخر انه عاين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق في المسئلتين ويكون المستحق حينئذ حائز الذلك الشيء المغصوب لا مالكا فيهما وانما كان ذايد في الثانية لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قاله الشارح وأما في الاولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها الآن يحلف يمينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا حائزا ثم تحلف بعد ذلك يمين القضاء انك ما بعته ولا وهبته ولا نخرج عن ملكك بناقل شرعي الى الآن وفائدة جعله ذايدا انه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح واذا أتى مستحقها فانه يأخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بامر سماوي وبعبارة وظاهر كلامه انه يجعل حائزا بلا يمين وهو ظاهر والا فلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت ذايد في المسئلتين فليس لاحد أن يشتريها منه الا ان يشهد له بملكها (ص) وان ادعت استكراها (ش) كذا وجد باصل المؤلف وبعده بياض كمله الاقفهسي بخطه فقال (ص) على غير لائق بلا تعلق حدت له (ش) والمعنى ان المرأة اذا ادعت على رجل صالح انه أكرهها على الزنا ولم تأت متعلقة باذياله فانها تحد له حد القذف كانت من أهل الصون أم لا وحد الزنا ان ظهر بها حمل وكذا ان لم يظهر بها الا أن ترجع عن قولها وان أتت متعلقة باذياله فان حد الزنا يسقط عنها وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا تحد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل وان أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل وحد القذف وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تتعلق به حدت للزنا والقذف وان أتت متعلقة به لم تحد له للقذف * ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدي جان على بعض غالبا (ش) يعني ان المتعدي هو الذي يجني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصحفة بخلاف الغاصب فانه جان على مجموع السلعة وأيضا الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمته ان شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضا المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه وأيضا المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالبا من حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسئلتي المستأجر والمستعير يزيدان على المسافة المشترطة فان ما ذكر وقع التعدي على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ما ذكر من باب التعدي لا من باب الغصب ثم أشار المؤلف الى ان المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (ص) فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه (ش) يعني ان المتعدي اذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أتلف جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كقاض وأمير أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه فيخير ربه في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ

(قوله فلم يجتمعا في ملك) أي ولو اجتمعا في ملك لثبت الملك ولا يكون ذايدا فقط وقوله ولا غصب أي وأما لو اجتمعا في غصب فليس حكمه كذلك مع انهما اذا اجتمعا في غصب لا يثبت الملك وانما يكون ذايد (قوله والا فلا فائدة للتلفيق) لان الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية (قوله فانه تحد له حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لان حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيع حدت له أي للزنا المفهوم من قوله وان ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل انها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التي تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن المقدمات فانظره (قوله لم تحد له للقذف) أي ولا للزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وفي عب وشب تفصيل وهو ان كانت على مجهول حال فان كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحد للقذف وان كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدت له وأما ان تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحد للقذف أو لا قولان وأما للزنا فان تعلقت به سقط عنها والا وجب عليها ولا صداق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أو لا وما قاله تبعا فيه عج وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر اذا شك في هل تخشى الفضيحة أو لا (قوله وأيضا التعدي الخ) لا يخفى ان هذا الكلام انما يأتي في التعدي الذي هو جناية على البعض كاحراق بعض الثوب وقوله ومن مسئلتي المستأجر الخ اعترض الناصر ادخالهما بزيادة غالبا بان المقصود بالتعدي انما هو الركوب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها الى مسافة أبعد مما أذن لهما فيه اه (قوله طيلسانه)

متاعه وما نقص كما يأتى ضمير أفات للتعدى وفى الكلام حذف أى فان أفات المقصود بفعله وقدرنا هذا الاجل تمثيله بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله أفات فى العمد مع انه لا فرق بينه وبين الخطا فلو قال فان فات بدون همزة لكان أشمل كما يفيده ما فى شرح الحدود وفى تعريف التعدى ومفهوم ذى هيئة ان قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يفيت المقصود ولو كانت هى ذات هيئة ولكن فى التوضيح عن مطرف وابن الماجشون انه يفيت المقصود منها فى هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وبعبارة دابة ذى هيئة بالاضافة أى من شأنها أن تكون لذى هيئة وان لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه انه كان يجب عليه أن يقول ذات لان فى الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر الوصف لان دابة فى معنى حيوان فراعى فى الوصف المعنى ومفهوم قطع ان نتف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر انه يرجع فى كون ما ذكر مفيتا للمقصود أم لا لاهل المعرفة (ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عينى عبد أو يديه (ش) يعنى ان من تعدى على شاة ففعل فيها فعلا فقطع لبنها كله أو أكثره وكان اللبن هو المقصود منها فان ربها يخير ان شاء أخذها وما نقص اللبن من قيمتها وان شاء أخذ قيمتها يوم التعدى وكذلك من تعدى على رقيق شخص فقلع عينيه أو قطع يديه فان المالك يخير كما مر لان المتعدى أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله (ص) فله أخذه ونقصه أو قيمته (ش) جواب الشرط فان قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره ولا شك ان لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الاول لاقتضى ان الجناية التى تفسد لبن الشاة سواء كان هو المقصود الاعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك اذ الموجب لتضمين القيمة انما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها (ص) وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه (ش) يعنى ان من تعدى على شئ تعديا يسيرا لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشئ فانه لا يضمن قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما اذا تعدى على بقرة شخص ففعل بها فعلا اذهب به لبنها لان البقرة تراد لغير اللبن وكذلك اذا تعدى على عبد شخص ففقأ له عينا واحدة حيث لم يكن أعور أو قطع له يدا واحدة حيث كان ذا يدين لانه لم يفوت على سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعا أو غير صانع وحكى ابن رشد الاتفاق على انه يضمن قيمته فيما اذا كان صانعا حسبما ذكره ابن عرفة وأما قطع الرجل الواحدة فمن الكثير (ص) وعتق عليه ان قوم (ش) يعنى انه اذا كان المتعدى عليه عبدا وكان التعدى يفيت المقصود واختار السيد أخذ قيمته فانه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدا مع قصد شينه بالجناية التى قوم بسببها وأما ان اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فانه لا يعتق على الجانى ويدخل فى قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التى لا تفيت المقصود حيث كانت عمدا ونحوه فى طخ وقوله وعتق أى بالحكم وقوله عليه أى على المتعدى وقوله ان قوم على المتعدى برضا صاحبه

مثلث اللام (قوله وانما تعتبر الهيئة للمسلم) أى اذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذمى (قوله لان فى الحديث) علة لقوله ولا يرد (قوله أهلب) أى كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله لان دابة علة لقوله فذكر الوصف (قوله ونقصه) يصح نصبه وجره عطفا على الهاء لان لها محلين النصب على المفعولية والجر بالاضافة والنصب أولى لفقد شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفا على أخذ فيوهم ان الخيار فى أخذ واحد منهما مع ان له أخذهما معا (قوله فان قلت الخ) أقول لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لان قول المصنف فان أفات المقصود صريح فى كونه مقصود الاغير بدليل تعريفه بأل وقوله بعد ذلك ابن شاة هو المقصود معناه ان لبن الشاة اذا كان المقصود يكون من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وان لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وقول الشارح مقول بالتشكيك ممنوع لان التعريف بأل لا يقتضى الا انه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله ولا شك ان لبن شاة مقصود فأتى به نكرة أى فيقال له ان المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فتدبر (قوله كلبن بقرة) ولو مقصودا ومثلها الناقة لان لهما منافع غير ذلك (قوله حيث لم يكن أعور) أى وأما اذا كان أعور ففقأها فكقلع العينين معا (قوله فيما اذا كان صانعا) أى ان الصانع يضمن قيمته اذا عطل صنعته ولو بقطع أنملة منه والجارية الوخش كالعبد فى تعطيل المنافع والعلية ان أفسد شيأ من محاسنها وجها أو ثديا أو غيرهما حيث صارت لا تراد لما كانت تراد قيمتها كما قاله اللخمى (قوله حسبما ذكره ابن عرفة) أى على اعتبار ما ذكره ابن عرفة وقوله ان قوم الخ شبه حاصل لما تقدم والا فهو عين قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ

صاحبه في المفيت للمقصود أو في غير المفيت ان رضيا بها (ص) ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح (ش) يعني ان تخيير السيد حيث أفات المتعدي المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كالدابة وأما ان كان فيمن يعتق كالعبد فانه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الحاكم الجاني على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لان قيمته عوضه فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحا وفي أخذه مالا ينتفع به واحرام العبد العتق فهو مقابل قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته لكن مذهب المدونة ان ربه يخير في الفاحش في العبد وغيره كما صدر به أولا وهو ضعيف وفي كلام البساطي وتت والشيخ عبد الرحمن نظر انظر الشرح الكبير (ص) ورفا الثوب مطلقا (ش) يعني ان من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو وما نقص ان كان فيه نقص وبعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفيت المقصود أو تفيته واختار أخذه ونقصه اذ في حالة اختياره به القيمة ليس على المتعدي رفوه وكلام المؤلف يشمل العمد والخطأ ثم ينظر الى ارش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه (ص) وفي أجرة الطبيب قولان (ش) يعني ان من جنى على شخص فجرحه جرحا خطأ ليس فيه مال مقرر او عمدا لا يقتص منه لاتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا فهل يلزم الجاني أجرة الطبيب ثم اذا برئ ينظر فان برئ على غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص ان برئ على شين ولا يغرمه ان برئ على غير شين قولان ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان أجرة الطبيب على الجاني بدليل ان رفو الثوب عليه وأما الموضحة ونحوها مما فيه شيء مقرر فانما على الجاني ما هو مقرر فقط

﴿فصل﴾ في الاستحقاق * وهو اضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار اليه ابن عرفة بقوله رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وخرج بقوله بثبوت ملك قبله رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شيء لكن لا بثبوت ملك قبله

(قوله لان القيمة عوضه) أي مع الالتفات للضاررة لانهما اللذان ينتجان الجبر (قوله وفي كلام البساطي نظر) حاصله ان البساطي يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن وحاصل الاعتراض عليه ان ترجيح ابن يونس انما هو في الفاحش فقط واما غير الفاحش فيقول فيه بالتخيير كقطع اليد الواحدة ولم يذهب أكثر منافعها واما نص تت فقال عتق عليه ان قوم بان طلب سيده قيمته واما اذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن القاسم وهو ظاهر كلام المؤلف ابن يونس وهذا الذي ذهبوا اليه خلاف كلام ابن القاسم فانه قال ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه والى هذا أشار بقوله ولا منع الخ وعبارة الشيخ عبد الرحمن وظاهر قوله ولا منع انه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله انه مخير ويمكن أن يقال ذكر قولين الاول التخيير ثم قابله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في آخر الجراح ونصها ومن فقأ عيني عبد لرجل أو قطع يديه جميعا فقد بطله ويعتق عليه ويضمن قيمته فانظر في ذلك فاذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة انهما نسبا للمدونة ما لم يكن لها لان مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب اليه ابن يونس من انه ظاهر المدونة واذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخيير تأويل على المدونة ولفظ المدونة يشهد لابن يونس وتت والشيخ عبد الرحمن (قوله ورفا الثوب) بهمز ودونه وتكتب بالالف وقوله وما نقص أي بعد الرفو أي فينظر لنقصه بعد الرفو لا قبله فاذا كان النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فانما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة ارشه في بعضه بعده لا عشرة التي هي ارشه قبله (قوله على شخص) أي حر او عبد (قوله قولان) انما لم ينفق عليها كرفو الثوب لان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما فيرجعان لما كانا عليه

﴿فصل في الاستحقاق﴾

قوله اضافة الشيء أي نسبة الشيء كالوقف وقوله لمن يصلح به أي ان يصلح ذلك الشيء بذلك الشخص أي يصلح أن يكون له فيه استحقاق اشارة الى أنه لا يصح أن يقال ان دابتي تستحق عندك دينارا وقوله وله فيه حق بالفعل ولا يلزم من الاول الثاني (قوله مستعمل الخ) ظاهره ان الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفي عرف الشرع ما أشار اليه ابن عرفة بقوله أي ما ذكره ابن عرفة ويجاب بان المراد مستعمل داله (قوله لكن لا بثبوت ملك قبله) أي بل بثبوت ملك بعده وقوله وبقوله قبله الخ لا يخفى ان الخارج بذلك هو من افراد ما تقدم أي ما كان بثبوت ملك بعده

و بقوله قبله ماملك بالموت فانه رفع ملك شئ بثبوت ملك بعده وقوله أوحرية أى أورفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وقوله كذلك يعنى بثبوت حرية قبله وأشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض أخرج به ماوجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه فى الشرح الكبير وذكر المؤلف فى هذا الفصل كل ما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدى فقال (ص) وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلاشئ (ش) يعنى ان الغاصب أو المتعدى المتقدم ذكرهما اذا زرع أرضا ثم قام ربها على الزرع فان لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضى به لرب الارض بغير شئ ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو الصلاح وذلك لان المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا وأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فى المعنى فهو بيع له على التبقية وهو ممنوع فضلا على زرع الغاصب أو المتعدى وتقدم غرسهما وبناؤهما وسيأتى الكلام على زرع ذى الشبهة وغرسه وبقائه وقوله فاستحقت أى قام مالكها وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله اذلا ملك له يرفع (ص) والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيمته على المختار (ش) يعنى فان قام المالك على الغاصب أو على المتعدى بعد أن بذر الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعا بعد سقوط كلفة لم يتولها وهذا التخيير

(قوله أورفع ملك بحرية) لايخفى ان ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الاخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أوحرية قبله والظاهر انه أراد استحقاق مدعى حرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أى بثبوت ملك قبله فان قلت يلزم على هذا انه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب كأنه رأى انه ليس استحقاقا حقيقيا بل اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لادخاله فى التعريف والاخلال به أولى من الاخلال باستحقاق مدعى حرية كذا قيل وفيه انه يمكن أن يقول رفع ملك أوحرية بثبوت ملك قبله (قوله يعنى بثبوت حرية) هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك (قوله وانظر حكمه) قال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه فى الربع على عدم يمين من مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اهـ وأما سببه فهو قيام البينة على الشئ المستحق انه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه عن ملكه حتى الآن والشهادة فى أنه لم تخرج عن ملكه انما تكون على نفى العلم فى قول ابن القاسم المعمول به قاله فى اللباب وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان أمكن والاحيازته وهى أن يبعث القاضى عدلين وقيل أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا كانت دارا مثلا قالوا لهما هذه الدار هى التى شهدنا فيها عند القاضى فلان الشهادة المعتبرة أعلاه الثانى الاعذار فى ذلك للحائز فان ادعى مدفعا أجل فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء واختلف فى لزومها على ثلاثة أقوال الاول انه لا بد منها فى جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثانى لا يمين فى الجميع أيضا قاله ابن كنانة الثالث انه لا يحلف فى العقار ويحلف فى غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشترى ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوفا أن يغيبه فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بينة بعيدة جدا وأشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم قامت له بينة فله القيام وأخذ الثمن منه قاله أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك ان القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله فى اللباب (قوله بين الغاصب الخ) أى مالك الذات وقوله والمتعدى مالك المنفعة (قوله فان لم ينتفع بالزرع) أى لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له والا فكراء السنة وحينئذ فقوله ان لم يفت وقت ما يراد يرجع لهذه ولما بعدها (قوله أخذ بلاشئ) أى فى مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره (قوله وأبى زارعه أن يقلعه) هذا يقتضى ان الخيار للزارع كما نقله تت ولكن النص ان الخيار للمستحق بين الاخذ والامر بالقلع فلمالك الارض أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فلرب الارض أخذه بالقلع (قوله لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه) أى على التبقية كما يفيده ما بعده وظاهر العبارة انه لو كان على القطع لجاز مع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود (قوله والا فله الخ) أى بان بلغ أن ينتفع به ولو برعى البهائم (قوله فله أخذه بقيمته) وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور أى ان بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الاول فى المصنف وهو ما اذا لم ينتفع به (قوله على المختار الخ) ومقابله انه لا يجوز لانه لم يبد صلاحه اللخمى والقول بان ذلك يجوز أصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء انما هو لانه يزيد للبقاء غررا ولا يدرى هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقلوعا (قوله أن يأمر الزارع بقلع زرعه) أى وتسوية

الارض (قوله لئلا يتوهم الخ) فيه نظر لانه يقال فى وقت الظهر اذا كان باقيا منه بقية وقت الظهر باق مع انه ما بقى الا بعضه (قوله من جنس ما زرع فيها) أى لا من كل ما يزرع فيها وهذا هو الراجح ومقابله يقول ان لم يفت وقت ما تراد له مما زرع فيها وغيره كما لو كانت مزروعة برسيما مثلا وأراد المستحق أن يزرعها مقثاه (قوله بان كان وارثا) فى عب أى وارثا لغير الغاصب قال بعض الشيوخ ويصح فرضها فى وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع زرعه فى السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثانى وهذا الكلام كله باعتبار ان قوله بان كان الخ راجع لزرع لا أكترى ٣٩١ (قوله ثم يستحقها شخص قبل فوات ابانه)

أى ابان ما تراد تلك الارض لزراعته وسواء بلغ الزرع حد الانتفاع به أم لا (أقول) وظاهر هذا المخالفة مع ما تقدم لانه فيما تقدم اعتبر جنس ما زرع فيها وهذا اعتبر وقت ما تراد له من جنس ما زرع فيها وغيره فاذا علمت ذلك فنقول وهل هو كذلك أو يجرى الخلاف الذى فى الاول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس ما زرع فيها وهو الظاهر وحرر (قوله وتقرير الشارح فيه نظر) أى لانه جعل التشبيه فى جميع أحوال الغاصب (قوله ويأتى الخ) أى فكأن المصنف قال وهذا فى البطن الواحد وأما البطون فسيأتى أو أن المعنى وهذا فى أرض لم تستأجر الا سنة واحدة وسيأتى ما اذا استؤجرت سنين ومثله ما اذا استؤجرت سنة وتزرع بطونا وعبارة بعضهم وأما اذا كانت تزرع بطونا فما فات ابانه قبل الحكم فهو للمستحق منه

ومالم يفت ابانه فهو للمستحق (قوله لرب الارض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل ان الارض هى التى خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عوضا فى عوض واستحق ما أخذه فانه يرجع بعوضه ان أمكن والا فقيمته وقيمة الارض هنا كراء المثل وحينئذ لا يقال لاى شئ لم يرجع بقيمة ما استحق من يده هكذا نقل عن تقرير الشارح رحمه الله (قوله وأحرى بزرعها) قال عب أى الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث فيما يظهر لا ان احتاجت له فلا تفوت الخ اه (أقول) قوله وكذا بالقاء الحب أى لكونها محروثة فلا يتكرر مع ما قبله كما أفاده بعض شيوخنا ثم أقول ان الظاهر ان القاء الحب عليها مفوت كالحرث فقط لانه يلزم عليه تلفه فأقل ما هنالك أن يكون مثل الحرث

ان كان ابان ما زرع فيها باقيا وانما عدل عن أن يقول ان بقى وقت ما تراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم انه لا بد من بقاء وقت جميع ما تراد له فيخرج ما اذا بقى منه جزء فقال ان لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه (ص) والا فكراء السنة (ش) يعنى ان الغاصب أو المتعدى اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات ابان ما تراد له تلك الارض من جنس ما زرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع الا كراء تلك السنة كلها (ص) كذى شبهة (ش) تشبيه غير تام والمعنى ان من زرع أرضا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بان كان وارثا أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات ابان ما تراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع زرع فيها بوجه شبهة وأما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ من كراء تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتى فهو تشبيه فى لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان بل بقيد بقائه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا فى أرض لا تزرع الا مرة فى السنة ويأتى محترز هذا القيد فى قوله وفى سنين الخ فان المراد بالسنين البطون (ص) أو جهل حاله (ش) عطف على ذى شبهة لانه يشبه الفعل لانه فى قوة منسوب للشبهة أى كصاحب شبهة أو مجهول حاله والمعنى ان من زرع أرضا وهو مجهول الحال أى لا يدرى هل هو غاصب أم لا أو هو مشتر من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص فى ابان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحقت بعد فوات ابان الزرع فلا شئ لمستحقها لان الزارع قد استوفى المنفعة والغلة له كما مر (ص) وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فان أبى قيل له أعط كراء سنة والا أسلمها بلا شئ (ش) يعنى ان من اكترى أرضا بعرض أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرف وزنه ثم استحق ما ذكر فان كان الاستحقاق قبل أن يحرثها أو قبل أن يزرعها المكترى فان الاجارة تنفسخ من أصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجرة بعد أن حرثها المكترى أو بعد ان زرعها فقد فاتت الارض بذلك ومعنى فواتها ان الاجارة فيها لا تنفسخ وتصير المنازعة حينئذ بين المكترى وهو دافع الشئ المستحق وهو الاجرة والمستحق لها فان أخذ المستحق شيئه وذهب الى حال سبيله فان المكترى يغرم لرب الارض كراء المثل فى تلك المدة وان أجاز المستحق الاجارة ورضى ببيع شيئه فانه يدفع للمكترى أجرة حرثه فان أبى قيل للمكترى أعطه كراء سنة فان دفع فلا كلام والا فيقضى عليه بتسليمها للمستحق الاجرة بلا شئ فقوله وفاتت أى الارض التى استحق ما أكتريت به من الكراء وقوله بحرثها وأحرى بزرعها

(قوله وفى سنين الخ) الواو داخلة فى الحقيقة على ينفسخ لعطفها اياه على أخذ من قوله وللمستحق أخذها والمعنى وله أى للمستحق فى استحقاق الارض اذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أى سنين أو شهورا أو بطون والمراد أن يكرى الارض مدة تتبعض الاجرة فيها او يفسخ بالرفع فانه فى تأويل المصدر وأن محذوفة وهـذا ليس بشاذ وانما الشاذ نصبه مع حذف أن (قوله مستويان فى الحكم الخ) أى الذى هو التخيير بين الفسخ والامضاء عند معرفة النسبة (قوله للعهدة) راجع للمنفى (قوله تقدم ان الخيار للمستحق الخ) لايخفى ان الذى تقدم فى أرض الزراعة اذا استحقت الاجرة فلا يناسب قوله بعد لانه يسكن (قوله وأما المكترى الخ) ٢٩٢ يستغنى عنه بقوله وفاتت بحرثها الخ (قوله فاذا عطبت الدار الخ) يرد انه ليس هنا دار

ومفهومه لولم تحرث لاتفوت و يفسخ الكراء ولا يصح حمل كلام المؤلف على استحقاق الارض المكتراة لانه اذا استحقت لم يبق للمكرى كلام حرث المكترى الارض أولم يحرثها ومقتضى كلام ابن غازى ان قوله وللمستحق الخ فى استحقاق الارض والاولى جعله شاملا لهما فيكون أول الكلام فى استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ فى استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أوفى استحقاق الارض (ص) وفى سنين ينفسخ أو يمضى ان عرف النسبة (ش) يعنى ان صاحب الشبهة اذا أجر أرضا فى مدة سنين وقد مضى بعضها ثم استحقها شخص فانه يخير بين أن يفسخ مابقى من مدة الاجارة و بين ان يجيز مابقى منها لمن استأجرها ولا شئ له فيما مضى من السنين واذا أمضى مابقى فيشترط ان يعرف النسبة أى نسبة مابقى من الاجارة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليجيز بثمن معلوم والا أدى الى بيع سلعة بثمن مجهول وهو لايجوز فقوله وفى سنين الخ فى حق ذى الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذى يظهر ان ذا الشبهة وغيره فى هذه مستويان فى الحكم الذى ذكره المؤلف وقوله ان عرف النسبة أى ماينوب ما استحقه من بقية المدة من الاجرة وهو شرط فى قوله أو يمضى ثم ان معرفة النسبة اما ان تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاربين من اهل المعرفة أو من كون الزرع فى أجزاء المدة مستويا كما اذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع فى كل سنة مساو للزرع فى مثلها من الباقى (ص) ولا خيار للمكترى للعهدة (ش) تقدم ان الخيار للمستحق فى حل العقدة وفى امضائها وأما المكترى وهو دافع الشئ المستحق فلا خيار له فى امضاء العقدة ولا فى حلها عن نفسه لاجل أن يتخلص من عهدته اذ لاضرر عليه لانه يسكن فاذا عطبت الدار ودى بحساب ماسكن و بعبارة ولا خيار للمكترى للعهدة أى حيث أمضى الكراء وقد كان المكترى نقد الكراء فليس له ان يقول انا لا أرضى الا بامانة الاول لملائه ولا أرضى للمستحق لانها اذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلا فقوله للعهدة أى لاجل العهدة أى الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول (ص) وانتقد ان انتقد الاول وأمن هو (ش) يعنى ان المستحق يقضى له بأخذ أجرة مابقى من مدة الاجارة أى يأخذها الآن بشرطين الاول ان يكون المكرى وهو المراد بالاول انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ يلزمه ان يرد الى المستحق حصة مابقى من المدة الثانى ان يكون المستحق مأمونا فى نفسه أى ذا دين وخير فان لم يكن كذلك فانه لا ينقد شيأ وتوضع حصة مابقى من الاجارة عند الحاكم الى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذا فى دار

لكن قد يقال على قياسه هنا فاذا تعذر زرع الارض ودى بحساب مازرع (قوله و بعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد ان قول المصنف ولا خيار للمكترى متعلق بقوله وفى سنين الخ لا بالاولى التى استحق فيها الاجرة ثم يصح رجوعه لما اذا استحقت الارض بعد حرثها ملخص هذا ان قوله ولا خيار الخ فيه تقريران والاول انه راجع لقول المصنف فاتت بحرثها الخ والثانى انه راجع لقول المصنف وفى سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علته مع ان الحال محتاج للعلة (قوله وانتقد الخ) من تتمة قوله وفى سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لان فاعل انتقد من قوله انتقد هو الاول وفاعل أمن ضمير يعود على الثانى ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أى وانتقد فى حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفى توهم العطف (قوله أن يرد الى المستحق الخ) هذا يفيد ان المستحق ينتقد من المكرى

وفى عج واللقانى وانتقد المستحق حصته من المكترى عن باقى المدة ان انتقد المكرى الاول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقانى و يرجع المكترى على الاول بما يخص السنين المستقبلة ان كان نقده مثلا واما مايخص السنين الماضية فهو له لان الغلة لذى الشبهة (قوله أى ذا دين وخير) أى بان لا يكون عليه دين محيط وان لا يخشى فراره بما يأخذ وطرو استحقاق عليه والا فلا ينقد الا أن يأتى بحميل ثقة فينقد كما قاله ابن اسحق التونسى (قوله قال ابن يونس الخ) أى ان محل اشتراط الشرط الثانى اذا كان هذا فى دار الخ (أقول) وقضيته ان مثل الدار الصحيحة الارض بل أولى الا انه يرد أن يقال ان المكترى يخاف أن

يخاف

يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قوله ان انتقد الاول أى انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه لمدة كان ان له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب مال الكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (ص) والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعنى ان من اشترى شيأ أو استأجره أو وهب له ولم يعلم ان بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص فان الغلة لذى الشبهة الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أى لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب اذا استغل شيأ ثم استحق فان الغلة له الى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس ان تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه فى باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضى له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس (ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعنى ان وارث ذى الشبهة أو وارث من جهل وموهوب ذى الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليأ أو المشترى من ذى الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشترى من الغاصب حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ ثم استحقه شخص فان الغلة تكون لهم الى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذى لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشترى منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لانه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فلا جمع وان كان الموهوب والمشترى شيئين نظرا الى افرادهما ويمكن أن تجرى التفرقة فى وارث غير الغاصب انظره فى الشرح الكبير (ص) بخلاف ذى دين على وارث (ش) يعنى ان الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فان الوارث لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطرو عليه فهو فى قوة الاستثناء من ذى الشبهة وكأنه قال والغلة لذى الشبهة الا فى طرو ذى دين على وارث فلا شئ للوارث مع الغرماء وسواء علم أم لا وظاهره انه لا غلة للوارث المطرو عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصى وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلا وترك أيتاما فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى نقله الشيخ أبو الحسن فى كتاب النكاح الثانى وهذا ظاهر ان لم يتجر الوصى لنفسه وأما ان اتجر لنفسه فالربح له لانه متسلف كما هو الظاهر وفى المدونة واذا أنفق الولى التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصى فلا شئ عليه ولا على الصبى وان أيسر لانه انفق بوجه جائز اهـ وهذا بخلاف انفاق الورثة نصيبهم من التركة فانهم يضمنون للغريم الطارئ (ص) كوارث طرأ على مثله

يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فاذن لا وجه لبحث ابن يونس (قوله والغلة لذى الخ) الغلة مبتدأ وقوله لذى الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد ان جعله عطف خاص ولام للحكم للغاية بمعنى الى أى الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) الا انك خبير بان قوله والنفقة على المقضى له أى فى زمن الخصام فقط لا ما قبله فالاشكال فى كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو فى زمن الخصام فالاشكال باق (قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر على المشترى من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجى وان كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ) يستثنى من قولهم المشترى العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فانه يفوز المشترى بغلة تلك الحصة ما دام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شئ يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجرى فى وارث غير الغاصب الخ) عبارته فى ك وقد يقال ان وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذى شبهة والوارث يعلم ان ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم حاله والوارث يعلم حاله فتارة يعلم انه غاصب وتارة لا يعلم انه غاصب فان علم انه غاصب فلا غلة له وان لم يعلم ذلك فله الغلة وفى كلام الحطاب ما يدل على ذلك (قوله على وارث) أى وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله (قوله لانه تسلف) ولا يقال كشف الغيب ان المال للغريم لانا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له (قوله وهذا بخلاف الخ) أى لكشف الغيب أنه لا حق لهم فى التركة الا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف والفرق ان التركة فى ضمان الورثة بخلاف الوصى بقى تجر الوارث لنفسه قال بعض

الا أن ينتفع (ش) تشبيه في المخرج أي فلا غلة للوارث الطارئ عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها والمعنى ان الوارث اذا اغتل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة أخيه الطارئ عليه المساوي له في الدرجة الا أن ينتفع الطارئ عليه بنفسه وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجبا للطارئ عليه وان يفوت الابان (ص) فان غرس أو بنى قيل للمالك اعطه قيمته قائما فان أبى فله دفع قيمة الارض فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم (ش) يعني أن صاحب الشبهة وهو المكتري أو المشتري ونحو ذلك اذا غرس أرضا أو بنى بنيانا ثم استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المراد بالمالك اعطه قيمة غرسه أو بنائه قائما ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة فان أبى أن يدفع للباني قيمة بنائه قائما قيل للغارس أو الباني ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براحا أي بغير غرس ولا بناء فان فعل فلا كلام وان أبى فانهما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء (ص) الا المحبسة فالنقض (ش) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس والمعنى أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني أو الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له ان يدفع قيمة البقعة لانه يؤدي الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ما ذكره الحاج عن بعض الاصحاب (ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم (ش) يعني أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فان الواطئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق فقوله وضمن أي ذو الشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف أي الامة المستحقة أي بالملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول الشارح برق أو حرية غير جيد ﴿تنبيه﴾ قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحقت

شيء وخذ الا يخفى ان تجر الوارث بمنزلة تجر الوصي بالمال لنفسه (قوله فلا غلة للوارث المطرو عليه) هذا فيما اذا اقتسم الورثة أعيان التركة واغتلوها ثم طرأ صاحب حصة من الورثة أيضا فانهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص بزيادة على نصيبه ثم اغتل ما شتراه فانه يفوز بغلته انظر عج (قوله الا أن ينتفع المطرو عليه بنفسه) هذا مأخوذ من المصنف وقوله وأن لا يكون في نصيبه هذا مأخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم الخ هذا مأخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون الخ هذا مأخوذ من قوله على مثله ثم ان المناسب للنقل أن يقول وأن يكون في نصيبه ما يكفيه بحذف لا أي لانه يصير مستغنى عنه (قوله أو بنى) أو مانعة خلو لا مانعة جمع ولا مفهوم للغرس والبناء اذ لو عمر ذو الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك وكذا لو اشترى عرضا وصرف عليه مبلغا في تفصيل وخياطة ثم استحق (قوله اعطه قيمته قائما) على انه في أرض الغير باذنه على التأبيد ان استعارها كذلك فان استعارها مدة فقيمته قائما في تلك المدة وبه يندفع استشكال الاشياخ مذهبها بان مالكا أوجب له قيمة لبناء قائما واذا قوم قائما فقد أعطى جزأ من الارض وان قوم منفكا عنها صار منقوضا اه جوابه ان تقويمه قائما على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الارض وانه يقوم قائما لا منقوضا (قوله يوم الحكم) هذا أحد قولين متساويين في المسئلة ولذا قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا بعد هبة نعم يحلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انها تتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار المازري في كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهما قولا (قوله الا المحبسة فالنقض) وظاهره انه لا يتوهم منه بتسوية الارض وليس له ان يعطى قيمة البقعة لانها حبس ومحل عدم اعطاء قيمة بنائه ان لم يشترط الواقف انه يشترى بغلة الحبس عقارا والا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ريع زائد على مستحقه ويشترى بقيمته منقوضا بل قد يقال يشترى وان لم يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لان وقف الريع قد يؤدي لضياعه (قوله وليس لنا أحد الخ) هذا يقتضي أن الوقوف عليه غير معين فينافي التعميم (قوله خلاف ما ذكره الحاج) كذا في نسخته بدون ابن ولعل الذي ذكره ابن الحاج انه اذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك (قوله يوم الحكم) أي بالاستحقاق وتقوم الام بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور ومقابله قولان قيل يوم الاستحقاق لان ذلك ضرر على المبتاع و يأخذ قيمة الولد أيضا وقيل يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها (قوله غير جيد) أجيب عنه بأن قوله أو حرية على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحقت اما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي تفصيله فان كان ولدها رقيقا بان كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فيأخذه و يأخذها فاذا استحقت مدبرة بعدما أولدها

المشترى أخذ مستحقها ثمنها الاقيمتها ولاقيمة ولدها فقنين وكانت أم ولد ان استحقت منه لان أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها من رأس المال دونه انظر عب الاانه بعد هذا الجواب لايناسب قول المصنف وضمن قيمته الخ لانه فى الحالة هذه يغرم الثمن كما تبين (قوله ولو غاصبا) المبالغة غير ظاهرة اذ الغاصب أحق بالرجوع عليه هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال انما بالغ على الغاصب لانه ربما يقال انما يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أى لقول المصنف وضمن بالاستيلاء فتأمل (قوله التى أخذت من المستحق منه) هذا ظاهر فى كون القيمة اذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشترى الا بالقيمة التى هى أقل لكونها هى التى أخذت منه ولا ينافى ان يرجع المستحق على الغاصب بأخذ منه بقية الثمن وهذا ظاهر فقول الشارح أم لا يختص بما اذا كان مساويا كما أفاده بعض الشيوخ وحينئذ فالمعنى واضح ويكون حاصله ان المشترى يرجع بما أخذ منه ان كان كثيرا أو قليلا وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لانه أخذه المستحق وعبارة شب غير ظاهرة ونصه ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر ويرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة الخ والبائع هنا الغاصب ويوافق شب ما أفاده شيخنا عبد الله حيث يقول فاذا كانت قيمتها عشرة مثلا وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذى أخذه الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو الخمسة عشر ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اه وهذا لا يصح (قوله اذا فات الخ) يلزم البائع الاكثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب (قوله ويأخذ السيد منها قدر قيمته) أى يوم القتل والحاصل ان للمستحق فى الخطا الاقل من قيمة الولد يوم القتل ومن ديته خطأ سواء أخذها أو تركها ابو قال المصنف والاقل فى قتله خطأ لسلم مما يرد عليه من أن ظاهره انه انما يرجع عليه بالاقل اذا أخذوا انه اذا تركه لا يرجع عليه وليس كذلك (قوله الاقل من القيمة أو مما صالح به) وتعتبر القيمة يوم الصلح فان عفا الاب عن الجانى فى العمد لم يكن للمستحق طلب على الاب وله الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية واذا أخذ المستحق من الاب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للاب الرجوع على القاتل بالاقل من باقى القيمة وباقى الدية فاذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الاب ثمانية فان الاب يرجع على الجانى بباقى العشرة لان من حجته ان يقول انما صالحت بثمانية لانى اعتقدت انها تبقى لى وأما لو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة فى الفرض المذكور فلا رجوع للاب بباقى الدية لان الجانى يقول للاب انما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها منى فلا رجوع لك على بباقى الدية اذ هو عبد لا دية له (قوله من هى مباحة فى اعتقاده ونفس الامر) فيه انها ليست مباحة له فى نفس الامر والاحسن ما فى عب وهو الغالط استند لعقده فى زعمه فتبين ان لا عقد بالكلية وهنا استند لعقد بيع حقيقة وان تبين فساده بحريتها لان الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها والمعدوم شرعا غير معدوم حسا وانما هو كالمعدوم حسا (قوله وان كان مستحق العبد) أى الآتى فى قول المصنف بخلاف مدعى حرية واذا علمت ذلك ظهر انه لا جامع بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق (قوله وان هدم الخ) أى أو قلع الغرس مكتر لكدار أو بساتين من ذى شبهة (قوله

منه على بائعه بثمنه ولو غاصبا وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع الفضولى اذا فات (ص) والاقل ان أخذ دية (ش) تقدم ان المستحق يأخذ قيمة الامة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة ويأخذ السيد منها قدر قيمته فان زادت قيمته على الدية فان الاب يغرم للسيد الاقل من القيمة ومما أخذ فى الدية وكذلك لو صالح على الدية فى قتل العمد فان الاب يغرم أيضا للسيد الاقل من القيمة ومما صالح به فى قتل فقوله ان أخذ دية يشمل دية الخطا ودية العمد ودية الاطراف وفهم منه انه لو اقتص فى العمد لم يكن للمستحق شئ وهو كذلك كما فى المدونة (ص) لا صداق حرة أو غلتها (ش) يعنى أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجرها ثم استحقت بحرية فانه لا شئ عليه لمستحقها الا من غلة لما مر ان الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيبا أو بكرا ولا ما نقصها الا انها وطئت على الملك فقوله حرة أى أمة تبين انها حرة ومثلها العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين قوله لا صداق حرة والغالط بغير عالمة فانه يضمن صداقها ان الغالط وطئ من هى محرمة عليه حال الوطء فى نفس الامر وان كانت مباحة له بحسب اعتقاده وأما فى مسئلتنا فقد وطئ من هى مباحة له فى اعتقاده وفى نفس الامر حال الوطء وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان المقصود من الامة الوطء والغلة تبع له وفى المسئلة الاولى المقصود الغلة (ص) وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض

وقيمة الهدم وان ابرأه مكريه (ش) يعنى أن من اكترى دارا أونحوها من ذى شبهة فهدمها تعديا بان كان بغير اذن المكرى ثم استحقها شخص فانه يأخذ النقض ان وجده وقيمة مانقصه الهدم اذله أخذه قائما فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض مليا كان أو معدما فلو كان المكرى أبرأ المكترى من قيمة البناء قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ مانقصه الهدم لان ذلك لزم ذمته بالتعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى لانه فعل مايجوز له وبعبارة فللمستحق النقض وقيمة الهدم أى قيمة نقض الهدم أى قيمة مانقصه الهدم وأنت خبير بان النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذى هدم فيقال ماقيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وماقيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلا فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة هذا ان لم يبع المكرى النقض فان باعه كان عليه للطالب ان شاء الثمن الذى قبض فيه أو قيمته هذا اذا فات عند المشترى وأما ان كان قائما فله ان يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه ومفهوم تعديا ان المكرى لو أذن للمكترى فى الهدم أو كان الهادم هو المكرى لم يكن للمستحق قيمة مانقصه الهدم لان المكرى فعل مايجوز له وانما يستحق النقض ان وجده أو ثمنه ان باعه (ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى ان من سرق عبدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فابرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك له لان القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المبرئ وانما رجوعه على السارق (ص) بخلاف مستحق مدعى حرية الا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى ان العبد اذا نزل فى بلد فادعى انه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله ان يرجع على من استعمله بجميع اجره وغلته الا ان يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقى دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الاصح وظاهره استعمله باجرة أو بغير أجرة ولو قبضها واتلفها وأنه لا فرق بين ان تطول اقامته وهو يدعى الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق ان الاقيس الغرم مطلقا ثم ان نفقته تحسب على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا فى بعض التقارير وسيأتى ان النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتى فى قول المؤلف والنفقة على المقضى له به أى فى زمن الخصام (ص) وله هدم مسجد (ش) يعنى ان من بنى فى أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فللمستحق ان يهدم البناء أى له طلب البانى بان يهدم بناءه وله ابقاؤه مسجدا واذا هدمه فانه يلزمه ان يجعله فى مسجد آخر لانه خرج عنه لله تعالى

فانه يأخذ النقض ان وجده) فلو وجده فات بغير بيع بأن فات بغير سبب المكترى فانما عليه نقص الهدم فان فات بسبب المكترى ضمن قيمته (قوله ان شاء أخذ منه الثمن) أى مع أخذ قيمة الهدم أى فقول المصنف وقيمة الهدم معناه قيمة مانقصه الهدم (قوله ان شاء الثمن) أى مع نقص الهدم (قوله فله أن يجيز البيع) أى وليس له حينئذ الا ماباعه به ويرجع به عليه ان أخذه من المشترى والا طالبه به المشترى أو المكترى (قوله وله أخذ نقضه بعينه) أى مع قيمة الهدم (قوله لو أذن الخ) أى أو هدم ما يستحق الهدم فانه لا يكون الحكم كذلك وأما لو كان الهدم خطأ بان أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فان حكمه حكم مالو هدمه تعديا (قوله أو ثمنه ان باعه) أى وان كان قائما وبه جزم الشيخ احمد لانه ذو شبهة أقوى من المكترى لان المكترى يخير معه دون المكرى وقال غيره انما له ثمنه اذا فات عند المشترى والا خير فيه وفى ثمنه (قوله فأفاته بوجه الخ) هذا يبطل كونه تاما والمناسب ان يقول كسارق عبد من المالك له بشراء ونحوه من كل ذى شبهة فان المستحق يرجع بعينه ان بقى والا فقيمته وسواء أبرأه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشترى (قوله مخرج من قوله الخ) أى فالمناسب لصقه به (قوله اذا نزل فى بلد) أى ولو كان مبعضا قد أبق وحينئذ فيقيد ما فى باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما اذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الاجر والغلة شئ واحد الا انه ان قبض الاجرة أو لم يقبضها او كانت معينة فيخير ربه بين اجازة الاجر وأخذه وبين رده وأخذ أجرة المثل (قوله على الاصح) ومقابله مافى الموازية انما يأخذ قيمة عمله اذا كان قائما وأما ان فات فلا شئ له (قوله الغرم مطلقا) طالت اقامته أم لا ومقابله يقول لا غرم اذا طالت اقامته واستفاضت حريته وان لم تطل اقامته غرم دافع الاجرة ثانية والحاصل ان الاطلاق معناه طالت اقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والاصح المتقدم خارج عن الاطلاق (قوله وله هدم مسجد) ولو صلى فيه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة (قوله وله ابقاؤه مسجدا) أى وللمستحق الارض ابقاؤه مسجدا (قوله واذا هدمه) أى البانى (قوله ان يجعله فى مسجد آخر) فى عبارة ابن عرفة فى حبس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض فى مسجد آخر فان لم يكن

تعالى على التأبيد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له ابقاؤه مسجدا او ينتفع به نعم ان غير صورته فله الانتفاع به (ص) وان استحق بعض فكالمبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم انه قال فى باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هنالك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الاصالة والمعنى ان من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فانه ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا فان كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشترى ان يتمسك بما بقى منها وان كان المستحق غير وجه الصفقة فانه يرجع الى التقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشترى ما استحق من الصفقة على بائعها بما يقابله من الثمن ويلزم المشترى ما بقى من الصفقة بما يقابله من الثمن وفى بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب أى اذا ظهر به عيب قديم وحينئذ فيرجع فيه للتقويم أى اذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لانها نص على المقصود (ص) وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية (ش) اعلم انه لا فرق فى الاستحقاق بين ان يكون بحرية أو بملك أو بتدبير أو بولادة أمة والمعنى ان من اشترى عبدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بحرية وهو وجه الصفقة أى بان كانت قيمته تزيد على نصفها فالذى فى الامهات انه يلزمه رد العبد الباقى ولا يجوز له ان يتمسك به اذ لا تعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والفض فكانه بيع مؤتنف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لان لفظة له تقتضى التخيير فاما ان يقال له الرد وله التماسك بالباقى بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول واما ان يحمل على ما اذا فات الباقى واما ان تكون اللام بمعنى على (ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يقوم الاول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان (ش) يعنى ان من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة أم لا فيقوم كل منهما او يقض الثمن عليهما فالمأخوذ فى العيب يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الاول فهل يقوم يوم الصلح أيضا لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان ويوجد فى بعض النسخ لا ان صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهى فاسدة لان المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لان هذه فى المدونة كالتى قبلها فى وجوب الرد اذا استحق الافضل والصواب ما تقدم ولا فرق فى هذا التفصيل بين استحقاق الاول أو الآخر بمنزلة ما لو اشتراهما صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال أشهب اذا استحق الاول انفسخ البيع (ص) وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع فى مقر به لم يفت والا ففى عوضه (ش) يعنى ان من ادعى على شخص بشئ فاقر له به ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ فى عين شيئه وهو ما أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى فان فات ذلك الشئ المقر به

فى الموضع مسجد نقل ذلك النقض الى أقرب المساجد اليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز ان أخذه فى كرائه تملكه (قوله فلو أخذ قيمته) أى فلو أخذ البانى قيمته (قوله فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس) أى كان البانى بائعا للحبس وقضية ذلك انه لو غيره للانتفاع به لا يرجع البانى بقيمة نقضه وسيروه (قوله وليس له ابقاؤه مسجدا) أى وليس لرب الارض والحاصل ان رب الارض اما ان يبقيه مسجدا واما ان يأمر البانى بهدمه واما ان يغيره ماله ويجعله موضعا لمتاعه وليس له أن يجعله موضعا لمتاعه بدون تغيير واذا أمره بهدمه فليس لرب البناء بيعه ولا أخذ قيمته بل يجعله فى مسجد آخر أى يصلح به مسجدا آخر فى البلد فان لم يكن فى البلد فاقرب مسجد من بلد أخرى وليس المراد ان يبنى مسجدا آخر يدل على ذلك قول أبى محمد السابق (قوله وان كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثر منه (قوله ولا يرجع فيه الى التسمية) وصحت ولو سكتا الا ان شرط الرجوع للتسمية (قوله لانه انما باعه) أى جملة ليحمل بعضه وهو ما كان قيمته أكثر مما سمى له أو ما سمى قيمته لما سمى له (قوله بعضا) أى مما سمى له وكانت قيمته أقل (قوله وفى بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب) كذا فى نسخته أى فالاستحقاق كالعيب (قوله وهذه النسخة أنسب لانها نص فى المقصود) بخلاف نسخة فكالمبيع فانها ليست نصا فى المقصود لانها تحتاج لتأويل فيقول فكالمبيع المعيب (قوله وله رد أحد عبدين الخ) ليست هذه بضرورية الذكر للاستغناء عنها بما قبلها (قوله فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول) هذه العلة موجودة فى استحقاق الاقل (قوله يحمل على ما اذا فات الباقى) فيه نظر لوجود العلة وأيضا اذا فات الباقى لم يبق ما يتمسك به (قوله تأويلان) والراجح منهما الاول لان الثانى عابه أبو عمران (قوله ولا فرق فى هذا التفصيل) أى التفصيل بين استحقاق الجل أو الاقل (قوله وان صالح) أى طلب الصلح لان المصالحة لا تكون الا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون من واحد

فان المدعي يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا فقوله وان صالح
أي من وقع في خصومة كان مدعيا أو مدعى عليه بدليل ما بعده والفاء في قوله فاستحق تسمى
الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أي ثم طرأ استحقاق ويراد به هنا استحقاق مجمل عطف عليه
المفصل وهذا القسم من جملة شراء عرض بعرض ذكره تتميما للاقسام وقوله مدعيه أي مدعى
المصالح عنه وما بيده هو المصالح به وقوله والافق عوضه أي في مقابل عوضه لان عوض المقر
به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر قيمة عوضه لئلا يخرج المثلي ولا مثل
عوضه لئلا يخرج المقوم فما بقي الا ان يقدر مقابل ومقابل عوضه هو قيمة المقر به أو مثله
(ص) كانكار على الارجح لا الى الخصومة (ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشيء معلوم فانكره
فيه ثم صالحه عنه بشيء مقوم أو مثلي ثم استحق ذلك الشيء المصالح به فان المدعي يرجع بعوض
المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه في قوله ففي عوضه بتقدير مضاف أي ففي قيمة عوضه لكن
في المشبه به يرجع في قيمة عوض المصالح عنه وفي المشبه يرجع في عوض المصالح به فلا يحتاج الى
جعله تشبيها في مطلق الرجوع بل هو تشبيه في الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن
استحق من يده ان يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم
وهو عوض المصالح به الى مجهول (ص) وما بيد المدعى عليه ففي الانكار يرجع بما دفع والا
فبقيمته (ش) أي وان استحق ما بيد المدعى عليه ففي حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى عليه
بما دفعه له ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى أما ان فات فانه يرجع عليه بقيمة ما دفعه للمدعي ان كان
مقوما أو بمثله ان كان مثليا ولو قال المؤلف والافق عوضه بدل قيمته لكان أشمل (ص) وفي
الاقرار لا يرجع (ش) أي فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه فانه لا يرجع على
المدعي بشيء لعلمه صحة ملكه وان ما أخذه المستحق منه كان ظلما (ص) كعلمه صحة ملك بائعه
(ش) التشبيه في عدم الرجوع والمعنى ان من اشترى شيأ من شخص والمشتري يعلم صحة ملك
بائعه ثم استحق ذلك الشيء المبتاع من يد المشتري فانه لا رجوع له على بائعه بشيء لعلمه ان
المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسئلة مستقلة ويكون سكت عن
تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم انه انما لم يرجع لعلمه صحة ملك بائعه أي فهي أولى من
نسخة اللام (ص) لا ان قال داره (ش) مخرج من قوله كعلمه صحة ملك بائعه أي لا ان أتى بلفظ

(قوله أي يرجع بقيمته ان كان مقوما) قال شيخنا تت بعد قول المؤلف والافق عوضه المؤلف رحمه الله في هذه المسائل كانما
رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال والافق قيمة عوضه لطابق قولها فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو
حيوان أخذ قيمته اه ولما نقل المواق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل والافق عوضه اه وقال ابن غازي ان أراد بعوضه قيمة
المقر به الفائت ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسئلة الانكار به
وان أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسئلة الانكار به صحيح اه (قوله بدليل ما بعده) أي ان
ما بعده من تنويع المستحق الى كونه تارة ٢٩٨ يكون بيد المدعي وتارة يكون بيد المدعى عليه بين انه ليس الفاعل واحدا
معينا واذن فهم أي ان من
أراد الصلح كان مدعيا أو مدعى
عليه (قوله وهذا القسم من
جملة الخ) هذا كلام الشيخ
أحمد الزرقاني حاصله ان هذا
القسم أي القسم الاول من
الاقسام الاربعة هي ان الصلح
اما عن انكار أو عن اقرار ثم
المستحق اما أن يكون ما بيد
المدعي أو المدعى عليه فاما مسئلة
الانكار بطرفيها فهي خارجة
من قوله وفي شراء عرض
بعرض قطعا واما احدى
مسئلتي الاقرار المشار اليها
بقوله وفي الاقرار لا يرجع
خارجة أيضا فما بقي الا القسم
الاول فالمعنى انه ذكره وان
كان داخلا في كلام المصنف
لتتميم بقية الاقسام الاربعة
المذكورة فهو جواب عما
يقال اذا كان هذا القسم داخلا
في ذلك فما وجه افراده الخ
(قوله أي مقابلة عوضه)
لا حاجة له لان المراد بعوضه
ما شأنه أن يكون قائما مقامه
وهو قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا (قوله
كانكاره على الارجح) ومقابله ان يرجع للخصومة قال ابن اللباد المعروف من قوله اذا استحق ما بيد المدعي والصلح على انكار انهما
يرجعان للخصومة وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره (قوله فهو تشبيه في قوله ففي عوضه الخ) فالظاهر من المصنف انما هو
تشبيه في مطلق الرجوع وما قاله شارحنا تبع فيه اللقاني وقد قرر في بعض الاعوام قائلا بقرينة قوله لا الى الخصومة لانه اذا لم
يرجع للخصومة لا يرجع الا بعوض المصالح به وكذلك الطخيخي والشيخ عبد الرحمن الاجهوري وتت جعلوه تشبيها في مطلق
الرجوع (قوله في قيمة عوض المصالح عنه) أي في قيمة هي عوض المصالح عنه اذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف ويمكن
الجواب بانه انما قدر ليبين ان المراد بالعوض هو تلك القيمة (أقول) بقي شيء آخر وهو انه لا يظهر من المصنف (قوله لعلمه صحة
ملكه) فيه ان مجرد الاقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه (قوله فهي أولى من نسخة اللام) لكن يرد على نسخة اللام ان الاقرار مطلقا

لا

لايتضمن صحة ملك البائع الاترى الى قوله داره فيقيد ذلك بما اذا كان الاقرار مشتملا على صحة ملك البائع (قوله ان وقوع ذلك) أى قول المبتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المبتاع فقول المبتاع يمنع وقول الموثق لايمنع وعبارته فى لك وقال عج أى لاان قال المبتاع مثلا دار البائع فلايمنع ذلك رجوعه بالثمن اذا استحق من يده وأولى اذا قال ذلك الموثق ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اه فظهر ان المعتمد عند عج عدم التفرقة خلاف مافى ح وانما قلنا مقتضاه أى لانه قال بعد ان ذكر النقول التى ساقها مانصه فقد ظهر ان معنى قول المصنف لاان قال داره لاان قال الموثق فى الوثيقة داره أو الدار التى له وقد علمت ان هذا هو الصحيح وأما المسئلة الاولى اعنى اقرار المبتاع انها للبائع فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثانى بصحيح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم وقوله فلو أشار الخ أى ويكون اشارة لقول ابن عبد السلام الأصح عدم الرجوع هكذا أفاده بعض من قيد على لك فاذا علمت ذلك لم يصح قول عب ومقتضى الحطاب انه لايمنع بلا النافية وعب تبع عج فى عدم التفرقة وان كلا منهما لايمنع الرجوع فعج تابع للشيخ أبى الحسن شارح المدونة والحطاب تابع للمتيطى كلام اللقانى يفيد ارتضاه والواجب الرجوع لكلام أبى الحسن المافى عب حيث قال لا بمجرد تصريحه بالملك مجردا عن القول المذكور أعنى داره من بناء آبائه أومن بنائه قديما فلايمنع الرجوع اذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافا لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضا انتهى (قوله أومثليا) أى فالمصنف قاصر حيث اقتصر على قوله فقيمته (قوله أو مضمونا) المناسب حذفه لانه فى المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة (قوله متعلق بمحذوف) لايخفى ان هذا التقدير لايفيد دعواه (قوله ومراده بالعرض ماقابل النقد) أى فيشمل المثلى والنقد الذى يقضى فيه بالقيمة كالحلى (قوله الا انكاحا الخ) لايخفى ان جعل البضع والعصمة والجراحة عوضا يعلم ان الاستثناء متصل والا فهو منقطع (قوله ومقاطعا به عن عبد) اطلاق القطاعة على هذا مجاز وانما هو عتق على مال فكان ينبغى أن يقول أومقاطع به عن مكاتب أو عبد و يكون صدر أولا بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازا لانه يغتفر فى الثوانى مالا يغتفر فى الاوائل (قوله وهو البضع أو قيمته) قيمة البضع صداق المثل (قوله أوقيمتها) أى العصمة وقيمتها صداق المثل (قوله اذلاثمن معلوم) أى اذلاقدر معلوم لعوضه (قوله وكذلك اذا قاطع العبد سيده) أى اشترى نفسه من سيده (قوله واما المكاتب الخ) الفرق بين القن والمكاتب ان المكاتب أحرز نفسه وماله (قوله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة) لم يقيد اللقانى العمرى بمدة معلومة فظاهره

لايشعر بعلم ملك بائعه بان كتب الموثق فى الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المبتاع مثلا دار البائع فان له ان يرجع على بائعه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ومقتضى كلام ح ان وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد (ص) وفى عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته (ش) يعنى ان من عاوض على عرض بعرض مقوما كان أو مثليا معينا أو مضمونا ثم استحق أحدهما بملك أو حرية فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فاوفى كلامه تفصيلية فقوله وفى عرض متعلق بمحذوف أى وفى استحقاق عرض قوله أو قيمته يوم الصفقة ومراده بالعرض ماقابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذى يقضى فيه بالقيمة من جملة العرض هنا كالحلى قوله وفى عرض أى معين قاله ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه الا المثل مطلقا (ص) الا انكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى (ش) يعنى ان هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه والمعنى ان الشخص اذا انكح امرأة بعبد أو عقار أو نحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ماذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته وكذلك لو خالعته بما ذكر فاستحق من يده فانه يرجع عليها بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يد ولى المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل الى القتل واحترز به عن صلح الخطا فان العاقلة اذا صالحت بشئ ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك اذا قاطع العبد سيده بعبد ليس فى ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذى قاطعه بقيمة العبد الذى دفعه اليه من القطاعة ولا سبيل الى الرجوع فى العتق وأما مقاطعته بعبد فى ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشئ اذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض ولا يرد لانه كانه مال انتزاعه من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبد موصوف يأتى به فأتى به ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثله وأما المكاتب اذا قاطعه سيده على عبد فى ملكه أو فى ملك الغير فى نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذى أخذه منه وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على

عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع
بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج
من يده وورثة المعمر بالكسر تنزل منزلته في جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للاجنبي ذلك
﴿تنبيه﴾ تكلم المؤلف هنا على ما اذا استحق ما أخذ في هذه المسائل السبع وهي الخلع
والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار و لقطاعة والكتابة والعمرى وسكت عما اذا أخذ
فيها بالشفعة أو رد بعيب وحكمهما كالاستحقاق ومن هذا يعلم ان الصور الجارية في هذه
المسائل احدى وعشرون قائمة من ضرب السبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة
والرد بالعيب وقد مرت في باب الصلح نظما ونثرا (ص) وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن
وصي وحاج ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن (ش) يعني ان من مات
وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق فان كان مشهورا بالحرية بان ورث الوارثات وشهد
الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتيب في دعواه لم يضمن الوصي
ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور اذا صرفه في مصارفه الشرعية وكذلك اذا أوصى بان
يحج عنه لم يضمن من حج شيأ مما صرفه على كلفة الحج ذهابا وايابا فان لم يشتهر الميت بالحرية فان
الوصي والحاج يضمن كل منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما في مال
الناس بغير حق أما باقي التركة بان كان لم يبع فان السيد يأخذه مجانا وان كان بيع ولم يفت
بوجه من وجوه المفوتات فان السيد يأخذه أيضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البائع
بذلك الثمن كما في المدونة فان وجده عديما فلا شئ له على المشتري فان كان بيع وفات بزوال
عينه أو تغير صفته فليس للسيد الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتي فقوله ان عرف بالحرية
راجع للوصي والحاج معا كما هو مقتضى عبارة تت الكبير والشارح (ص) كمشهود بموته
ان عذرت بينته (ش) يعني ان العدول اذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته
ثم جاء حيا فان عذرت بينته بأن رأوه مصروعا على معركة القتلى فظنوا انه ميت ونحو ذلك
فانه يرد له ما أعتق من عبيده وما وجده من تركته لم يبع فانه يأخذه مجانا وما وجده قد بيع
ولم يفت فانه يأخذه أيضا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع فان وجده معدما فلا شئ له
على المشتري وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكاله
أو نحو ذلك فليس له الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك (ص) والا فكالغاصب (ش) هذا راجع
للمسئلتين أي وان لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بينته فالمتصرف كالغاصب فرب المتاع بالخيار
حينئذ ان شاء أخذ الثمن الذي بيع به متاعه وان شاء أخذ متاعه حيث كان مجانا فات أو لم يفت
لان حكم من عنده شئ من متاعه حكم الغاصب وترد اليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج
آخر فان قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة واذا شهدت بينة عادلة بموت شخص
وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فانها تفوت بدخوله بها كما مر في آخر باب الفقد حيث قال

الا طلاق وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتي والحاصل انه يجوز للمعمر بالكسر أن يصالح المعمر بفتح
الميم على عبد مثلا مع أن العمرى مجهولة مغياة بحياة المعطى فاغتفر لذلك المعمر بالكسر وأما الاجنبي فلا يجوز له أي قهرا
عن المعمر بالفتح وأما بالاختيار فيجوز في المدة المعينة وقوله نظما ونثرا لم يتقدم ذلك (قوله لم يضمن وصي) أي صرف
المال فيما أمر بصرفه فيه
فاذا لم يصرفه أو صرفه في غير
ما أمر به ضمنه (قوله وولي
الولايات) كأن جعل ولي امرأة
في نكاح (قوله ولم يظهر عليه
علامات الرق) أي فمن جهل
حاله فهو محمول على الحرية على
المعتمد كما لابي الحسن (قوله
أوصى بأن يحج عنه) شامل
لما اذا عينه الميت أو وصيه
ولكن يحمل على ما اذا كان
الحاج عينه وصي الميت وأما
اذا عينه الميت لا يضمن وان لم
يعرف الميت بالحرية ولعل
الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه
فقوله وحاج يحمل على ما اذا
عينه الوصي كما قررنا لا الميت
وان شمل ظاهره الامرين
وعليه تت ويحمل على تعيين
الوصي ويصير لقوله وحاج
بالنظر لمفهوم الشرط معنى
وواقع في محله خلافا للطن
خلاف ذلك (قوله وما وجده
قد بيع الخ) أي ويفهم منه
انه لو أوصى بوصايا وكانت
بيد الوصي لم تفت فانها تؤخذ
منه (قوله فالمتصرف
كالغاصب) أي فيكون ضامنا
ولو تلف بأمر سماوي ولو
أصرفه فيما أوصى فيه
ويرجع على الحاج أيضا وكل
من الوصي والحاج غريم (قوله لان حكم من عنده الخ) أي فاذا كان عند
المشتري فانه يؤخذ منه ويرجع المشتري بثمنه على الوصي (قوله وترد اليه زوجته في القسمين) أي عذرت بينته أم لا (قوله فان
قيل الخ) هذا كلام عج وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له والحاصل ان معنى قول المصنف أو شهادة غير عدلين معناه انه
اذا شهد غير عدلين بموت انسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لاجل كونهما غير عدلين ثم ثبت الموت فتزوجت بثالث ثم

تبين ان نكاح من فسخ نكاحه صحيح وان شهادة غير العدلين وافقت ما فى نفس الأمر فان دخول الثالث لا يفيتها على الثانى وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياة من شهد بموته فان النكاح يفسخ فقول الشارح لان البينة هنا لم تجزم بموته يستفاد منه انها لو جزمت بموته لا يفسخ وليس الامر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج وهذا يستفاد مما تقدم فى باب الفقد وما يأتى فى باب الشهادة فى قول المصنف كحياة من قتل الخ

﴿باب الشفعة﴾ (قوله واسكان الفاء) عبارة شب بسكون الفاء وضمها واعترضه محشى تت بان الضم سبق قلم وذكر النصوص (قوله مأخوذة من الزيادة) أى من الشفع وهو الزيادة كما يفيده كلامه بعد وقوله الى نفسه أى حصة نفسه وقوله فيصير شفعا أى ما يضمه (قوله فهى لغة) توطئة لبيانها شرعا وكأنه قال فهى كما قلنا لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر الا انك خبير بانه على ما قررنا يكون جعل الشفع بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فيتنافى الكلام ويجاب بان الاول مبنى على التسامح والحقيقة هذا (قوله القريب من تعريف ابن الحاجب) فيه اشارة الى انه ليس تعريف ابن الحاجب بل قريب منه وقد عرفه ابن الحاجب بقوله أخذ الشريك حصة جبرا بشراء (قوله وقد اعترضه ابن عرفة) أى فقد تعقبه بانه انما يتناول أخذها لا ماهيتها وهى غير أخذها لانها معروضة له ولنقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس هو عين أحدهما والا اجتمع النقيضان أى لان الشفعة هى استحقاق الاخذ وهو يصدق بالترك لان للشفيع أن يأخذ وأن يترك فالاخذ والترك عارضان للاستحقاق ولو كانت الشفعة هى الاخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الاخذ والترك وأجيب بانه من اطلاق اسم المسبب وهو الاخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال الفقهاء فانهم يطلقونها على استحقاق الاخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو سقطت شفعته أو شفعة له وعلى الاخذ وعلى الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية (قوله استحقاق الخ) رد بأنه غير مانع لاقتضائه ثبوتها فى العروض وهى لا شفعة فيها وبانه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أى أو بقيمة الثمن (قوله لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ) لان المعنى لا يقال فيه أردنا منه معنى آخر انما الارادة من اللفظ والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفى لا يصح ارادته هنا بل الذى يصح ارادته هنا المعنى اللغوى الذى هو الطلب أقول الظاهر انه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة (قوله بمعنى ما ذكرناه) أى وهو الطلب وتمة تعريف المصنف قوله بعد ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص الا ان المصنف قطعه وهو أنه كلما أتى ركن من اركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده وقوله أخذ شريك كان ينبغى أن يقول أو نائبه لانهم قد نصوا على ان الوصى يأخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضى وليس واحد منهم شريكا الا انه اقتصر على الاصل فان قلت التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التنبيه على ذلك فالجواب ان ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله أخذ اذ معناه له الاخذ واذا كان له الاخذ فله أن يجبر عليه وقوله شريك أى بجزء شائع فلو كان شريكا باذرع غير معينة فقال مالك لا شفعة له وأفتى به ابن رشد وحكم به بامره وأثبتها أشهب فان قلت كل من الجزء كالثلث

عاطفا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فان مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول قلت لان البينة هنا لم تجزم بموته وأيضا لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلافهما الخ (ص) وما فات فالثمن كالودبر أو كبر صغير (ش) هذا قسيم قوله لم يفت فهو راجع لما قبل الا أى وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كالودبر المشترى عبد اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشترى فان للمستحق الثمن ممن تولى ذلك كله وأما ما بعد الا فيرجع فات أم لا ولهذا قال ككالغاصب

﴿باب﴾ ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه ❊

وهى بضم الشين واسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لانه يضم ما شفع فيه الى نفسه فيصير شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل فهى لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر وفى الشرع ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) الشفعة أخذ شريك (ش) الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف عليه وعرفها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ قوله استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شئ لا يصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ بل المراد الاستحقاق اللغوى أى طلب الشريك وطلبه أعم من أخذه فماهية الشفعة انما هى طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه فهى معروضة للاخذ وعدمه ولهذا حدت بالاستحقاق بمعنى ما ذكرناه لان الماهية قابلة للاخذ والترك وأركانها أربعة آخذ وهو الشفيع ومأخوذ منه

وهو المشترى وشئ مأخوذ وهو الشقص المبتاع وشئ مأخوذ به وهو الثمن فأشار المؤلف الى الاول بقوله أخذ شريك والى الثانى بقوله ممن تجدد ملكه الخ والى الثالث بقوله عقارا والى الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله (ص) ولو ذميا باع المسلم لذمى كذميين تحاكموا الينا (ش) يعنى ان العقار اذا كان بين مسلم وذمى فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمى فالشريك الذمى أن يأخذ بالشفعة وأشار بلو لرد قول أحمد والحسن والشعبى والاوزاعى فانهم يقولون لا شفعة لذمى وماقبل المبالغة ما اذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمى وما اذا كانا ذميين وباع الذمى لمسلم وقوله باع المسلم لذمى وأحرى لمسلم أو باع الذمى لمسلم فهذه ست صور والسابعة قوله كذميين تحاكموا الينا أى انه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع ذميا فان للشريك ان يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشترى الينا راضيين بحكمنا ومقتضى قوله تحاكموا ان البائع لابد من رضاه مع انه لادخل له فى ذلك كما يدل عليه مافى المدونة ولذا قال بعض ان فى قوله تحاكموا تغليبا الا ان البائع لادخل له ولا يشترط رضاه أسا قفتهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفقوا فى الدين أو اختلفوا وفى كلام الزرقانى نظر (ص) أو محبسا لحبس (ش) قال مالك فيها فى دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة الا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ماجعل نصيبه الاول اه وهذا اذا لم يكن مرجعه له والا فله الاخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة والظاهر أن المرجع اذا كان للغير ملكا ان له الاخذ لانه صار شريكا (ص) كسلطان (ش) يعنى ان للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال لا يقال لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال لانا نقول لاشك ان ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد فى ذلك (ص) لا محبس عليه ولو ليحبس (ش) المشهور ان المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ماحبس عليه اذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا اما لو أراد أن يأخذ للتمليك فليس له الاخذ اتفاقا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة وكلام المؤلف يقيد بما اذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على انه اذا لم يبق

والاذرع المذكورة شائع فالجواب ان شيوعه مااختلف اذ الجزء شائع فى كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الاذرع فان كانت الاذرع خمسة مثلا فانما هى شائعة فى قدرها من الاذرع لا فى أقل منها قال بعض الشيوخ وأقول كلام أهل المذهب على موافقة أشهب لانهم انما قابلوا الشركة بالجوار ولم يحترزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر فى كلام أشهب وأيضا العلة موجودة وهى ضرر الشركة حتى مع صاحب الاذرع والحديث مع أشهب (قوله فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمى) الاولى قصره على الذمى لانه محل الخلاف والحاصل أنه انما خص المصنف الذمى لانه محل الخلاف كما فى تت وان كان أخذ الذمى من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر (قوله وأشار بلو لرد قول أحمد) لا يخفى ان لو اشارة للخلاف المذهبى فكان الاولى أن يقول وأشار بلو لقول ابن القاسم فى المجموعة لا شفعة للنصرانى لان الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما فى الشفعة لا ينظر الناظر فيها

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف ان للمسلم الاخذ بالشفعة ولو باع الذمى لذمى بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لاشهب وابن عبد الحكم (قوله باع لمسلم أو لذمى) هاتان صورتان وقوله وباع الذمى لمسلم وأما لو باع الذمى لذمى فهى خارجة لانها عين قول المصنف كذميين تحاكموا الينا (قوله وأحرى لمسلم) أى وانما نص المصنف على المتوهم لانه ربما يتوهم انه لو باع المسلم لذمى وصار المشترى والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لا نتعرض لهم لانهم ذميون الا أن يتحاكموا الينا بخلاف ما اذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة (قوله فهذه ست صور) بل سبع كما علمت (قوله تغليبا) أى بأن أطلق اللفظ الذى حقه ان يستعمل فى اثنين فى ثلاثة أى فادة التحاكم حقيقتها أن تستعمل فى اثنين فقط فاستعملت فى الثلاثة تغليبا (قوله وظاهره كظاهر المدونة) فهم معنى العبارة ويخير الحاكم فى الحكم بينهما سواء اتفقا فى الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة ويفيده كلام أبى الحسن والاقفهسى وقوله وفى كلام ز نظر أى فانه قال ان له الحكم وعدمه بينهما ان اتفقا فى الدين وان اختلفا لزمه الحكم بينهما لان اختلاف الدين له تأثير فى الجملة (قوله فيجعله فى مثل) أى فيحبسه ولو فى غير ماحبس فيه الاول (قوله وقد وجبت له الشفعة) أى بأن تكون دار بينه وبين عمرو فيبيع عمرو حصته فى الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة (قوله المشهور) ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس أى اذا كان قصده الاخذ ليحبس فله ذلك والا فلا (قوله ومن باب أولى الناظر) أى

فـيـم الا فلان فهـى له ملك (ص) وجار وان ملك تطرقا (ش) تقـدم انه قال لا محبس عليه ولو لحبس وعطف هـذا عليـه والمعنى ان الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التى بيعت كمن له طريق فى دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وعم قسم متبوعه وانما أتى المؤلف بقوله وجار مع انه مفهوم شريك لانه مفهوم وصـف وهو لا يعتبره ولاجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (ص) وناظر وقف (ش) يعنى أن ناظر الوقف لا أخـذ له بالشفعة لانه لا ملك له ومن هنا يسـتفاد ان الناظر ليس له أخذ الانقاض حيث اسـتحقت الارض بحبس لانه ليس بمالك وكلام المؤلف حيث لم يكن الواقف جعـل للناظر الاخـذ بالشفعة والا فله ذلك كما جزم به بعض المتأخرين وتنظر فى كلام الزرقانى (ص) وكراء (ش) أى لا شفعة فى الكراء وهو صادق بصورتين الاول أن يكترى شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة فى الوجهين وعدل عن أن يقول ولا ذى كراء لقصوره عن الاولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف من عدم الشفعة فى الكراء والمذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة قال ابن ناجى فى شرحها وهو المشهور فان قيل ما الفرق بين الشفعة فى الثمار وعدمها فى الكراء فى السكنى وكل منهما غلة مافيه الشفعة قيل الفرق ان الثمار لما تقرر لها وجود فى الاعيان ونمو فى الابدان من الاشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بان فى الكراء الشفعة مقيـد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه والا فلا قاله اللخمى (ص) وفى ناظر الميراث قولان (ش) يعنى ان ناظر الميراث فى أخذه بالشفعة قولان ومحلهـما حيث ولى على المصالح المتعلقة باموال بيت المال وسكت عن أخـذه بالشفعة وعدم أخذه اما ان جعل له الاخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وان منع منه فليس له ذلك بلا نزاع (ص) ممن تجـدّد ملكه (ش) تقدم الكلام على الاخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه بالشفعة وهو الذى تجدد ملكه أى طرأ ملكه على غيره فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لعدم سـبق ملك أحدهما الملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة وقوله (اللازم) صفة للملك احترز به عما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار لانه لا شفعة فيه الا بعد مضيـه ولزومه وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لاجنبى واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير اذن وليه وقوله (اختيارا) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فانه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور وقوله (بمعاوضة)

فلا حاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر (قوله ولو ملك انتفاعا) أى بان أجره له أو أرفقه اياه (قوله بطريق الدار) أى بالطريق التى فى الدار بدليل ما بعده قال فى المدونة ومن له طريق فى دار فبيعت الدار ولا شفعة له فيها (قوله وناظر وقف) ليس له الاخذ بالشفعة ليحبس اذ لا ملك له صورتها دار نصفها موقوف وعليه ناظر والنصف الآخر مملوك فاذا باعه صاحبه فليس للناظر الاخذ لتلك الحصة المملوكة بالشفعة لانه ليس بمالك ولا يأخذ بالشفعة الا المالك (قوله لانه ليس بمالك) مفهومه أن المالك يأخذ الانقاض أى يأخذها ليجعلها فى حبس آخر لانه خرج عنها لله واما الناظر فلا يأخذها وانظر ما الذى يأخذها والظاهر انه حينئذ يأخذها القاضى يجعلها فى حبس آخر وحرر (قوله والا فله ذلك) أى له الاخذ بالشفعة ليحبسها كالحصة الاخرى لانه يأخذها للورثة ملكا أو لنفسه لان الواقف نفسـه ليس له ذلك (قوله وتنظر فى كلام ز) فان ز يقول جعـل الواقف كلا جعل فليس له الاخذ بالشفعة (قوله وهو المشهور) ومقابله ما رواه ابن القاسم فى شريكين اكتريا أرضا ثم أكرى أحدهما حصته من غيره ان شريكه أولى بها (قوله وجود فى الاعيان) أى وجود متعلق بالعين لان الثمار قائمة بذاتها وقوله ونمو فى الابدان أى نمو فى بدنها أى نمو ناشئ من الاشجار متعلق ببدن الثمار أى بذات الثمار أى والفرض ان المبيع الثمر وحـده ففيه الشفعة كما يأتى (قوله وتأمل ما الفرق) أى اذا بيعت الثمار مع الشجـر ففيها الشفعة بخلاف الزرع اذا بيع مع الارض فالشفعة فى الارض فقط والفـرق بينهما ان الثمار جزء ما فيه الشفعة ففيه الشفعة ولا كذلك الزرع فانه لم يقل أحد بانه جزء من الارض فلذا لا شفعة فيه (قوله وفى ناظر الميراث) هو الناظر على بيت المال وهو المعروف اليوم بالقسام والظاهر الاخذ (قوله فلا شفعة لواحد على غيره) أى حال شرائهما واما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لاجنبى فلشريكه الشفعة (قوله وسواء كان الخيار للبائع الخ) اعترض بان المعتمد ان الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه ويجاب بان قوله ممن تجـدد ملكه أعم من أن يكون حالا أو مآلا أى كما سيقول الا بعد مضيه أو بناء على أن الملك للمبتاع (قوله عن بيع المحجور وشرائه) أى فالمشترى من المحجور ملكه غير لازم والمشترى المحجور ملكه غير لازم (قوله فانه لا شفعة فيه لصاحبه الخ) وروى عن مالك ان فى ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا

يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيارا لكن لا بمعاوضة بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فانه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور ويدخل في قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار (ص) ولو موصى ببيعه للمساكين على الاصح والمختار (ش) هذا مبالغة في الاخذ بالشفعة والمعنى ان الشخص اذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لاجل أن يفرق ثمنه على المساكين فان الورثة يقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث على الاصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال الباجي لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم اشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي اهـ وقال سحنون لا شفعة لان بيع الوصي كبيع الميت فقوله للمساكين ليس صلة لبيع لان هذا ليس فيه الشفعة وانما هو متعلق بمحذوف أي ليفرق ثمنه على المساكين (ص) لا موصى له ببيع جزء (ش) أي لا شفعة للورثة حينئذ والمعنى ان من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لان الموصى قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما اذا كانت الدار كلها للميت أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا وارثا (ص) عقارا (ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله أخذ شريك وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان الا تبعا كما يأتي في قوله الا في كحائط (ص) ولو مناقلا به (ش) المناقلة هي أن يعطى بعض الشركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وبعبارة وهو بيع العقار بمثله ويصور بصور منها ما اذا كان لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فان لشريك كل واحد منهما أن يأخذ حصة شريكه بالشفعة ويخرجا جميعا من الدارين ثم أفاد ان شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله للقسم بقوله (ان انقسم) أي يقبل القسمة فان لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة وفي المدونة أيضا ما يدل على ان الاخذ بالشفعة ثابت في العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والنخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وفيها الاطلاق وعمل به (ش) والقولان لمالك وفي المدونة ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المؤلف يوهم ان المدونة ليس فيها الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها أيضا الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وان قوله وفيها الاطلاق جار في كل ما لا ينقسم وقوله وعمل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان العمل في غير الحمام أيضا وقد تعقبه شارحه وانما اختصت الشفعة بالمنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه فلذا لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه لانها لو لم تجب فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الاحوال (ص) بمثل الثمن (ش) يعني ان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بعد أن يدفع لمشتريه مثل ما دفع فيه من

يحتاج لقيد الاختيار وقوله بمعاوضة الخ مقابل المشهور ان فيه الشفعة (قوله كبيع الميت) أي والميت اذا باع نصف داره لا يأخذه من المشتري بالشفعة وكذا ورثته بعده لا أخذ لهم بالشفعة لانه لم يتجدد ملكه معهم بل ملكه سابق على ملكهم (قوله ليس صلة لبيع) أي لانه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة ثم ان محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت وأما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا (قوله لان الموصى قصد نفع الموصى له) أي سواء كان معينا أم لا فقول الشارح لشخص ليس بقيد بل يشمل المساكين وسيأتي ان الموصى له بالبيع يباع له بالقيمة فان أخذه والا نقص له ثلثها فان أخذ فالامر ظاهر والا يستأني ثم يرجع ملكا ولعل اعتبار حمل الثلث من حيث احتماله لان تباع بأقل من القيمة (قوله فيصير حظه الخ) على هذا المعنى فلابد من أن يكون هناك ثالث شريكا لهما في الموضعين (قوله منها الخ) ليس في هذه ثالث وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله أي يقبل القسمة) وليس المراد أنه مقسوم بالفعل ودل على ما قال ان شرط ان يكون مستقبلا (قوله فان لم يقبله) أصلا أي لم يقبل ان ينقسم كالاحجار التي لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها مناصفة (قوله وان قوله وفيها الاطلاق) بكسر ان مستأنف (قوله وفيها الاطلاق) ضعيف والمعتمد الاول (قوله وظاهر نظم ابن عاصم الخ) لانه قال

والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيما قد مضى

(قوله بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما نقد هذا هو الراجح وقيل العبرة بما نقد وهو ما ذهب اليه الشارح

الثمن لبائعه ان كان مثليا وجد والا فقيمته وأشار بقوله (ص) ولو دينا (ش) الى ان الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذ به الشقص دينا المشترى به فى ذمة بائعه فان كان حالا أخذه بحال وان كان مؤجلا يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر كلام المؤلف انه يأخذ بمثل الثمن حيث كان دينا على بائع الشقص ولو مقوما لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ماتجب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمته وبعبارة والباء فى قوله بمثل الثمن معدية وفى قوله برهنه للمعية وقولنا المأخوذ به الشقص احترازا عن الثمن المشترى به فانه سيأتى فى قوله والى أجله فيتكلم على المسئلتين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فانه يأخذ بقيمتها (ص) أو قيمته (ش) يعنى أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين ان كان مقوما يوم الصفقة لا يوم القيام فى ذلك وأما الدين فانه يأخذه بمثله ولو مقوما (ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفى المكس تردد (ش) هذا متعلق بمثل والباء للمعية والمعنى ان من اشترى شقصا بثمن الى أجل وأخذ البائع من المشترى بذلك حميلا أو رهنا أوهما ثم قام الشفيع فانه لا يأخذ ذلك الشقص الا بعد أن يعطى حميلا مثل ذلك الحميل أو رهنا مثل ذلك الرهن فلو كان برهن وحميل فانه لا يأخذ الا بهما معا فلو قدر على أحدهما دون الآخر فانه لا شفعة له وظاهره لزوم ماذكر للشفيع ولو كان أملأ من المشترى وهو كذلك على أرجح قولى أشهب وكذلك يلزم الشفيع ان يدفع للمشترى أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة ان كان المشترى دفع ذلك وكانت أجرة مثله واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشترى ماغرمه فى المكس وهو مايؤخذ ظلما لانه مدخول عليه ولان المشترى لا يتوصل للشقص الا به أو لا يغرمه له لانه ظلم فقوله وعقد شراء معطوف على دلال وعقد بكسر العين وفتحها أى وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضا (ص) أو قيمة الشقص فى كخلع وصلح عمد وجزاف نقد (ش) فالاخذ اما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما اذا خالع زوجته أو نكحها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع فى الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكوك والتعامل بالوزن فان الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته فى جميع ذلك اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من أهل الابل أخذه بقيمتها وان كانت من أهل الذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتنجيم على العاقلة كما قاله ابن القاسم (ص) وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم المشترى الباقى (ش) هذا متعلق بقوله أخذ شريك أو معطوف على بمثل الثمن والمعنى ان من اشترى الشقص وعرضا آخر فى صفقة واحدة فان

(قوله ولو حل يوم قيام الشفيع) فاذا كان يوم قيام الشفيع بقى من الاجل شئ فالى مثل مابقى من يوم الشراء الا من يوم الاخذ بالشفعة وينبغى ان يقيد ضرب الاجل للشفيع بما اذا كان موسرا أو ضمنه ملىء كما اذا اشتراه بدين فى ذمة المشترى (قوله لعطفه أو قيمته الخ) لايخفى ان قوله أو قيمته معطوف على قوله بمثل الثمن وهو مخصوص بالمثلى فيكون قوله ولو دينا معناه فى المثلى فلا يشمل المقوم (قوله والباء فى) أى فلا يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ (قوله عن الثمن المشترى به) أى الشقص فى أول الامر (قوله الكتابة الخ) صورتها ابين بكر وزيد دار فاشترى عمرو حصة زيد بكتابة عبده سعيد وانما كان يأخذ بقيمتها لان البائع للشقص دخل على أمر مجهول اذ لا يدرى مايقسم له هل النجوم فقط والرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلى منزلة العرض (قوله يوم الصفقة) متعلق بقوله قيمته أى قيمته يوم الصفقة (قوله هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله أخذ (قوله فانه لا يأخذ الا بهما) أى اذا أراد الاخذ بدين وأما ان أراد أخذه بنقد فله قطعا (قوله على أرجح قولى أشهب) والثانى ان الشفيع اذا كان أملأ من الضامن ومن المشترى أخذه بلا ضامن ولا رهن (قوله واختلف هل يلزم الشفيع الخ) واعتمده بعض الاشياخ أقول وهو ظاهر (قوله أو قيمة الشقص الخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع (قوله الا بقيمته فى جميع ذلك) المعتمد ان جزاف النقد ليس كذلك بل لا يأخذه الا بقيمة الجزاف وان كان من النقد أو من الحلى ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله وجزاف نقد عطفا على قوله الشقص أى وبقيمة جزاف نقد (قوله اذ لا ثمن) أى لا قدر (قوله كما قاله ابن القاسم) قال بعضهم معناه تقوم الآن على ان تقبض الى آجالها فى الدية وبقبض القيمة الآن نقدا وهو تأويل سحنون وحكى عنه أيضا وعن يحيى انه انما يأخذ بمثل الابل على آجالها لا بقيمتها لانها اسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك فى الدية النقد اذا علمت ذلك فمقتضى قوله بعد أخذه بذهب الخ ان القياس أن يؤخذ بمثل الابل لا بقيمتها

الشفعة تكون فى الشقص فقط بما يخصه من الثمن بان يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على انه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة ومع المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن سواء زاد على العشرة أم لا وباقى الصفقة وان قل لازم للمشترى لانه دخل على تبعيضها فان قيل ما وجه لزوم الباقى بما ينوبه من الثمن مع ان الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن للجهل بما ينوبه منه وجوابه انه انما يأخذ الباقى بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه من الثمن (ص) والى أجله ان أيسر او ضمنه ملىء والا عجل الثمن الا أن يتساويا عدما على المختار (ش) يعنى انه اذا اشترى الشقص بثمن معلوم الى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فانه يأخذه بمثل الثمن الى أجله ان كان موسرا أو لم يكن موسرا لكنه ضمنه شخص ملىء فان لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء فانه لا شفعة له الا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمى لقوله هو الصواب اللهم الا أن يكون الشفيع مثل المشترى فى العدم فانه يأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الاجل فلو تأخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتى حل الاجل هل يؤجل مثل ذلك الاجل أولا فى ذلك خلاف والمذهب الاول لان الاجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشترى ببقاء الثمن فى ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشترى وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدا على كلام المؤلف (ص) ولا يجوز احالة البائع به (ش) هذا من باب اضافة المصدر الى مفعوله والمعنى ان المشترى للشقص لا يجوز له أن يحيل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لان شرط صحة الحوالة ولزومها أن يكون الدين المحال به حالا كما مر فى بابها ثم شبه فى عدم الجواز قوله (ص) كأن أخذ من أجنبى مالا ليأخذ ويربح (ش) والمعنى ان الشفيع اذا أخذ مالا من شخص أجنبى أى غير البائع والمشترى ليأخذه بالشفعة بمثل الثمن الذى وقع به البيع ويربح المال الذى أخذه فان ذلك لا يجوز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فانه لا يجاب الى ذلك لانه أسقط حقه منها حيث أخذها لغيره واليه أشار بقوله (ص) ثم لا أخذ له (ش) أى على المشهور وبعبارة كأن أخذ مستحق الشفعة من أجنبى مالا ليأخذ شفعته ويربح ويحتمل

(قوله وجوابه) فان قيل كان يمكنه ذلك فى الاستحقاق غير ما هنا فالجواب انه هنا باشترائه شقصا دخل مجوزا أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق وفى بهرام ما يفيد ذلك وأجيب بجواب آخر بان هذا مبنى على القول بان الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق واشعر قوله ولزم المشترى الباقى انه ليس له الزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرا على المشترى وهو كذلك (قوله ان أيسر) أى الشفيع بالثمن يوم الاخذ ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل فى المستقبل مراعاة لحق المشترى ولم يراع خوف طرو عسره قبل حلول الاجل الغاء للطوارئ لوجوده تصحح العقد (قوله عجل الثمن) أى عدده بان يباع الشقص لاجنبى فان لم يعجل بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له ان وجد حميلا بعد ذلك ثم اذا عجله للمشترى لم يلزمه ان يعجله حينئذ للبائع (قوله الا أن يتساويا عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن فان كان الشفيع أشد عدما لزمه أن يأتى بحميل ذان أبى ولم يأت بعد والدين أسقط السلطان شفعته وأما اذا ضمن كل ملىء واختلف ملىء الضامنين فالشفيع من الاجل مثل ما للمشترى (قوله وان ضمنه ملىء) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويا لملاء المشترى على مذهب المدونة وهو المشهور ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم فان قلت كيف يتصور كونه عديما مع ان بيده الشقص الذى يشفع به فالجواب ان قيمة ذلك قد لا تفى بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وان كانت تفى بذلك وقتها فقد تتغير الاسواق بالنقص قبل حلول الاجل فان قلت يلزم مثل هذا فى الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الاجل والجواب ان هذا أمر نادر بخلاف تغير الاسواق فانه كثير (قوله على ما اختاره اللخمى) هذا يقتضى أن قول المصنف على المختار راجع لقوله والا عجل وليس كذلك بل راجع لقوله الا أن يتساويا عدما فقد قال اللخمى انهما اذا استويا فى العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قولا آخر بلزوم ذلك وصوب الاول وان استويا فى الملاء لم يلزمه حميل باتفاق وان كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف وان كان أشد عدما لزمه حميل باتفاق (قوله وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لان فرع الشارح هو ما أشار اليه بقوله فلو تأخر (قوله احالة البائع) من اضافة المصدر للمفعول (قوله الدين المحال به) أى الذى على المشترى ان يكون حالا أى والا أدى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة الا بعد حلول المحال به جازت الحوالة (قوله ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع الا ليملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فان فعل سقطت شفعته ولذا قال ثم لا أخذ له وصرح به لان عدم الجواز لا يفيده (قوله ثم لا أخذ له أى على المشهور) مقابله ما نقل عن أشهب فقال اذا

ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت أن يرد المشترى عن ذلك ثم يكون له الاخذ بعد ذلك (قوله احداها) هو عين ما حل به سابقا واعلم ان هذا الاحتمال هو المنصوص عليها فى سماع القرينين وعليه يترتب قوله ثم لا أخذ له اذ هو مفروض فى ذلك ابن سهل فان أراد الاخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثانى يحتاج للتنصيص عليه وان كانت المدونة محتملة ويحتاج التنصيص على انه لا أخذ له منه اه والظاهر ان الشفعة صحيحة فى الاحتمال الثانى (قوله ان يأخذ من أجنبى مالا) اما قدر الثمن أو أقل أو أكثر (قوله قولان كما مر) لم يمر هنا ولكن ذكره فى ك حيث قال وان شفع ليبيع فقولان ذكره تت عن يوسف بن عمر اه اذا علمت ذلك فأقول الشان فى الذى يأخذ لاجل البيع انما هو طلب الزيادة لا المساواة فاذن ايراد هذا الكلام أعنى وان شفع ليبيع الخ هنا لا يظهر (قوله أو باع قبل أخذه) سواء باع للمشترى ٤٠٧ أو للاجنبي لان العلة موجودة

صور احداها ان يأخذ المال واذا أخذ بالشفعة دفع الاجنبى الثمن بكماله وتكون الشفعة له ويربح الشفيع ما أخذه الثانية ان يأخذ من الاجنبى مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال غير الضرر بالمشترى ويربح الشفيع المال الثالثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الاجنبى للشفيع أنا آخذه منك باثنى عشر وأربحك اثنين وكلام المؤلف ان اعتبر مفهومه جاز ان يأخذ الشفيع بالشفعة ويعطيه للاجنبى بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضا وهما قولان كما مر ان من شفع ليبيع فقولان (ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذ مال بعده ليسقط (ش) معطوف على الممنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع الشقص الذى يأخذه بالشفعة قبل أخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع ما ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مالكا وهو على شفعته بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشراء من المشترى ليسقط حقه من الشفعة فانه جائز وتسقط شفعته لانه أسقط شيأ بعد وجوبه فقوله أو باع الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سيأتى فى قوله أو باع حصته (ص) كشجر وبناء بارض حبس أو معير (ش) المشهور انه يجوز للشريك ان يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو الغرس الكائن ذلك بينهما فى الارض المحبسة أو فى الارض المستعارة فقوله كشجر الخ مشبه بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبناء خاصا صح تشبيهه بالعقار اذ لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به والمغايرة هنا بالخصوص والعموم ومسئلة البناء هى احدى مسائل الاستحسان الاربع التى قال فيها مالك انه لشئ أستحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلى الثانية الشفعة فى الثمار الآتية عند قوله وكثمرة ومقثأة الثالثة القصاص بالشاهد واليمين وستأتى فى باب الجراح عند قوله وقصاص فى جرح الرابعة فى الانملة من الابهام خمس من الابل وستأتى أيضا عند قوله الا الابهام فنصفه بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما فى الاصبع (ص) وقدم المعير بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعار له والا فقائما (ش) يعنى ان صاحب الارض وهو المعير لها يقدم على المشترى وعلى الشفيع فى أخذ البناء أو الغرس الذى أذن له فى وضعه بالاقل من قيمته منقوضا

وهى بيع ما ليس عنده وفرض المسئلة ان الشراء وقع فى الصورتين الا ان الشفيع باع الشقص قبل أخذه (قوله بخلاف أخذ مال بعده) مخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعته فى المخرج ويمتنع فى المخرج منه وهو باق على شفعته وهو عدم السقوط اه (قوله لان من ملك ان يملك) أى من كان له قدرة على الملك (قوله بخلاف ما لو أخذ مالا) أو اتفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع ان أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين ان يأخذ ذلك المال من المشترى أو من أجنبى (قوله بارض حبس) بالاضافة التى للبيان (قوله المشهور الخ) مقابله ما لابن المواز من انه لا شفعة فى ذلك (قوله ومسئلة البناء الخ) استشكل صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطى الاستحسان فى العلم أغلب من القياس وقال مالك انه تسعة اعشار العلم وقال ابن خويزمنداد فى جامعه عليه عول مالك وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه واذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل وأجاب بان المراد بذلك انه صرح بلفظ الاستحسان فى هذه المواضع خاصة اه قلت ولا يخفى ضعفه والجواب انه وان استحسن فى غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك (قوله ان مضى ما يعار له) فيقدم المعير على الشفيع فى أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (قوله ان مضى ما يعار له) أى ان مضى زمن تعار تلك الارض لمثله وهذا ظاهر فى المطلقة ومثلها فى المقيدة اذا انقضى أجلها ومثل مضى المدة ما اذا دخل البائع مع المشترى على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح وهذا كله فى العارية المطلقة فقول له ومثل المطلقة التى انقضى ما تعار له المقيدة التى انقضى أجلها على ما تقدم

وهو المراد بنقضه ومن الثمن الذى وقع به البيع و يبقيه بأرضه أو يأمره بقلعه أى بقلع بنائه وغرسه من أرضه فان أبى فللشفيع الاخذ فى ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة ومحل أخذ المعير الاقل مما مر اذا مضى زمن تعار تلك الارض لمثله فان لم يمض زمن تعار تلك الارض لمثله فانه لا يأخذ الا بقيمته قائما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا كله فى العارية المطلقة وأما المقيدة بمدة فقال ابن راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على النقض قدم رب الارض وقال المؤلف عن شيخه ينبغى أن يتفق على الاحكار التى عندنا بمصر أن تجب الشفعة فى البناء القائم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض (ص) وكثمرة ومقثاة (ش) تشبيه فى عقارا وكأنه قال عقارا حقيقة كالارض أو البناء أو الشجر أو حكما كثمرة ومقثاة لا فى الجواز وتقدم ان هذه احدى مسائل الاستحسان الاربع فاذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر فى شجر قد أزهى قبل قسمه والاصل لهم أو بأيديهم فى مساقاة أو حبس أو من مقثاة فلشركائه الاخذ بالشفعة وشمل قوله كثمرة الخ الفول الاخضر كما ذكره ابن عرفة و يفيده كلام المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه أخضر وذكر بعض ان الغمارى ذكر فى شرح الرسالة ان فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان قوله ومقثاة عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثاة ومقثاة اذ لا يخفى ان المقثاة ليست اسما للقثاء بل لما يكون فيه القثاء (ص) و باذنجان (ش) يعنى أن أحد الشركاء اذا باع نصيبه من الباذنجان فلشركائه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة فى كل ماله أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والقرع وما أشبه ذلك و بالغ بقوله (ص) ولو مفردة (ش) للتنبيه على خلاف أصبغ القائل بعدم الشفعة ان بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها والمراد مفردة عن الاصول فى الثمرة وعن الارض فيما بعدها (ص) الا ان تيبس (ش) يعنى ان الثمرة اذا بيعت و يبست بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع البيع عليها وهى يابسة كما فى المدونة ومقتضى هذا ان الجذ قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر اذ لو كان كافيا لم يتأت الخلاف بين الموضعين اذ كل من اليبس والجذاذ كاف فى كلامهما (ص) وحط حصتها ان أزهت أو أبرت (ش) يعنى ان الاصول اذ

(قوله أو يأمره بقلعه) حاصله ان المعير يخير اما أن يأخذ ذلك بالاقل المذكور أو يأمر من يريد ذلك المشترى ان كان الشفيع أو المشترى وكتبنا سابقا ان الاولى حذف ذلك أى لان قسيم قوله قدم المعير قوله فان أبى فللشفيع الخ لان المعير اذا امتنع من أخذه ينتقل الحق للشريك قهرا عن المعير (قوله الا بقيمته قائما) أى أو بمثله أى يأخذ بالاقل من الثمن أو قيمة البناء قائما وكتب بعض الاشياخ لعل المراد فى المدة المعتادة (قوله قبل انقضائها) وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه (قوله على البقاء) أى أو على السكوت (قوله ولا كلام لرب الارض) حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالاقل من قيمته منقوضا و ثمنه والحاصل ان المعير يقدم فى الاخذ بالاقل من قيمته منقوضا اذا مضى ما تعار له مطلقة ومقيدة أو لم يمض ودخل البائع مع المشترى على الهدم وأما اذا دخلا على التبقية أو على السكوت ففى المطلقة يأخذه المعير بالاقل من قيمته قائما أو ثمنه وفى المقيدة يقدم الشفيع حتى تنقضى المدة فيأخذه المعير بالاقل من قيمته منقوضا و ثمنه (قوله فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض) أى فلا شفعة لرب الارض وانما الشفعة للشريك وقالوا يؤخذ منه أن شريكى بلد فى الالتزام بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته تأمل (قوله تشبيه فى عقارا) عبارته هنا كعبارته فى ك بخطه والمناسب أن يقول معطوف على قوله كشجر و بناء الذى جعلت الكاف فيه للتشبيه وهو قطعا تشبيه فى الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح ثم بعد هذا كله لا داعى للتشبيه بل الكاف للتمثيل وشأن المصنف رحمه الله ان يمثل بالمثال الخفى و يكون ما هو أجلى مفهوما بالطريق الاولى وهذه العبارة من تقرير اللقانى نقلها بالحرف (قوله قد أزهى) هذا الشرط انما يحتاج له اذا بيعت مفردة وأما اذا بيعت مع الاصول فسواء أزهت أم لا بل ولو لم توجد (قوله ولعله فيما يزرع أن يباع أخضر) لعل هذا يتعين والا فهو من بيعت جملة الزرع وسيأتى أنه لا شفعة فيه وعبارة الغمارى مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن تقييدها بذلك القيد أقول وهو المتعين (قوله بل لما يكون فيه القثاء) المتبادر منه انه أراد النبت المعلوم الذى تنبت فيه القثاء ولكن قوله بعد والمراد الخ يؤيد ان المراد بها الارض التى فيها النبت المعلوم (قوله و باذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسرها وهو من عطف الخاص على العام (قوله و بالغ الخ) حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف فى ثمرة الشجر ثم ذكر أن المقاثى كالثمار (قوله الا ان تيبس) قال ابن رشد معنى يبسها هو حصول وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس أو للاكل ان كانت لا تيبس اهـ وقال أبو الحسن الصغير المراد بيبس الثمرة استغناؤها (قوله ان أزهت أو أبرت) لو اقتصر على أبرت لكان الازهاء مفهوما بالطريق الاولى وأما اذا كانت غير مأبورة فلا

بعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشترى ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها حينئذ فانه يأخذ الاصل ويحط عن الشفيع ماينوب الثمرة من الثمن لان لها حينئذ حصة من الثمن (ص) وفيها أخذها مالم تيبس أو تجذ وهل هو اختلاف تأويلان (ش) هذا راجع لقوله مالم تيبس يعنى ان الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة مالم تيبس ووقع فى المدونة انه يأخذها بالشفعة مالم تيبس أو تجذ فحمل بعض الاشياخ المدونة على الخلاف لانه قال فيها مرة مالم تيبس ومرة مالم تجذ فهذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فحمل قولها الشفعة مالم تيبس اذا اشتراها مفردة عن أصلها فيأخذها بالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها وحمل قوله فيها مالم تجذ اذا اشتراها مع أصلها أى فيأخذها بالشفعة مالم تجذ سواء أخذت قبل اليبس أو بعده (ص) وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة (ش) هذا قسيم قوله سابقا وحط حصتها ان أزهت أو أبرت والمعنى انه اذا اشترى الاصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان أبرت أى عند المشترى أى أو أزهت ولم تيبس وحينئذ يرجع المشترى على الآخذ بالشفعة بالمؤنة أى باجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة مالم يتبين كذبه (ص) وكبئر لم تقسم أرضها والا فلا (ش) يعنى ان البئر والعين المشتركة التى لم تقسم أرضها اذا باع أحد الشركاء نصيبه فيها مع الارض أو مفردة فلشريكه الاخذ بالشفعة وأما ان قسمت الارض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت قاله فى المدونة لان القسم يمنع الشفعة وقال فى العتبية الشفعة ثابتة وهل ما فى الكتابين خلاف واليه ذهب الباجى أو وفاق واليه ذهب سحنون فقال معنى ما فى المدونة بئر متحدة وما فى العتبية آبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بئر لا فناء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وتمم التوفيقين قوله (ص) وأولت أيضا بالمتحدة (ش) أى غير المتعددة وغير ذات الفناء وأشار أيضا الى التأويل بالخلاف وهو ابقاء المدونة على ظاهرها والمراد بأرضها الارض التى تسقى بها ويزرع عليها فقوله وكبئر لم تقسم أرضها أى فيها الشفعة ولو متحدة وقوله والا فلا أى وان كان قسمت أرضها فلا شفعة فيها وظاهره ولو تعددت وهذا على حمل ما وقع فى المدونة وما وقع فى غيرها على الخلاف وقوله وأولت أيضا بالمتحدة هو راجع لمفهوم لم تقسم أرضها المشار اليه بقوله والا فلا فهو فيما اذا قسمت أرضها فهو اشارة الى الوفاق (ص) لا عرض وكتابة ودين (ش) معطوف على بئر والمعنى ان العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك

يحط عنه من الثمن شيأ (قوله مالم تيبس) حقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضا فيقول وفيها أيضا أخذها مالم تجذ ويكون هذا عطفا على قوله الا أن تيبس ومعارضا والمعتمد انه خلاف وان له أخذها مالم تيبس ويدل على التصويب المتقدم اقتصاره على مالم تجذ فى حالة التوفيق (قوله ورجع بالمؤنة) أى فى الذمة (قوله فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها) أى بجميع الثمن (قوله مأبورة) أو قد أزهت وأما اذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيأ وقوله ولم تيبس أى وأما لو يبست فقد فاز بها المشترى (قوله وهذا هو المشهور) مقابله ما قاله عبد الملك وسحنون ليس على الشفيع غير الثمن لان المبتاع أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة (قوله يعنى ان البئر أو العين الخ) اشارة الى ان الكاف أدخلت العين (قوله التى لم تقسم أرضها) أى المشتركة بينهما التى تسقى بها أو تزرع عليها وقوله أو مفردة أى باع حصته فى البئر والعين فقط (قوله اتحدت البئر أو تعددت) هذا العموم ليس مصرحا به بل انما هو بحسب فهم الفاهم والا لو كان ذلك مصرحا به فما يتأتى وفاق (قوله وأرض مشتركة) قال بهرام وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بئر لا فناء لها ومعنى العتبية انها لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد اهـ أقول اذا كان الامر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالمناسب اسقاط وأرض نعم لو جعل من باب العطف المرادف وان المراد بالارض الفناء فلا اشكال ثم يرد أن يقال ان من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتى وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء البئر (قوله وأولت أيضا بالمتحدة) اشارة

لضعف هذا التأويل (قوله فهو اشارة للوفاق) أى والمعنى وأولت بالتى توحدت فلم تتعدد أو توحدت أى انفردت عن الفناء (قوله يعنى ان العرض الخ) انما نص المصنف على ذلك لان بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة فى ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك (قوله والمعنى ان العرض والطعام) أى المشترك فان لم يبع أحدهما ولكن وقف فى السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشريك لا للشفعة لكن ان فرض انه باع لغيره مضى وينبغى مالم يحكم للشريك به حاكم كما أفاده عج

(قوله لاشفعة فى الكتابة للعبد) أى لا يكون المكاتب أحق بكتابته والافليس هنالك شركة حتى تتوهم شفعة فتنفى وقوله ولو كانا الخ هـذا ظاهر وكذا يقـال فى قوله وكذلك صاحب الدين (قوله وعلو على سفل الخ) لم يكتف المصنف عن هـذه بقوله فيما مر وجار لان شـدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما الخ (قوله لان الحصص متمايزة) وهما جاران كما فى تت وفى بهرام لشبههما بالجارين قال عب وهو أولى لان الجار حقيقة من هو على يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك اهـ أقول والظاهر ما قاله تت وكلام عب لا يظهر (قوله بعد يبسه) لا مفهوم له بل سواء كان بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كما لو بيع مع أرضه (قوله ونحوها) أى كالبامية والملوخية (قوله فراده) علة لقوله ولا يدخل فيه القرع وقوله والقرع من المقاثئ أى يلحق بالمقاثئ قال ابن القاسم فى العتبية والمقاثئ كالثمار وكذا الباذنجان والقطن والقرع الباجى يريد وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة اهـ (قوله ولو قال قسم متبوعهما لكان أوضح) أى لان المتبادر من المصنف انه عائد على الممر وحده مع ان الامر ليس كذلك (قوله وسواء احتاج الحائط الخ) أى سواء احتاج الحائط الى الحيوان بالفعل أولا الا انه متهيئ للاحتياج اليه والحاصل ان المراد به ما يحتاج اليه سواء كان عاملا بالفعل أو متهيأ له (قوله وأدخلت الكاف الخ) أى على القول بان الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية (قوله والجبسة) موضع الجبس (قوله ونحوها) كالطاحون (قوله والا فبه بعده) أى وان كانت الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له (قوله بسبب هبة بغير ثواب) أى ويحلف او انه ما وهب لثواب ان كان متهما فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد (قوله وهذا اذا كان الثواب غير معين) أى فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه اذا كان معينا فيلزم بمجرد القبول (قوله اذا اشترى الشقص على الخيار) لا يخفى ان هذا فى الخيار الشرطى وأما الخيار الحكمى هل هو كالشرطى أولا أى فاذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة ان قلنا ان الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له ان قلنا انه نقض للبيع ﴿تنبيه﴾ سكت الشارح عن مفهوم فامضى ونبينه فنقول انه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم انه بالبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لانه تبين انه على ملكه بناء على ان بيع

لا شفعة فى الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة فاجنبى ولو كانا شريكين فى عبد كاتباه فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشريكه فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغير من هو عليه فانه لا حق للمدين على من اشتراه الا أن يبيعه من عدوه فان المدين أحق به لدفع الضرر (ص) وعلو على سفل وعكسه وزرع ولو بارضه وبقل (ش) يعنى ان صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه اذ لا شركة بينهما فيما باعه أحدهما لان الحصص متمايزة وكذلك لا شفعة فى زرع فلو باع أحد الشريكين حصته فيه بعد يبسه فلا شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع فى الارض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة فى البقول كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه القرع فراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثئ والقرع من المقاثئ (ص) وعرصة وممر قسم متبوعه (ش) يعنى ان الدار اذا قسمت بيوتها لا شفعة فى عرصتها أى ساحتها سواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ولو أمكن قسمها لان العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة فى الممر اذا كانت الدار بين قوم واقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته فى الممر وحده ولو أمكن قسمه كما مر ولو قال قسم متبوعهما كان أوضح (ص) وحيوان (ش) يعنى ان الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل قوله (ص) الا فى كحائط (ش) أى الا أن يكون الحيوان الرقيق فى حائط فان الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة وسواء احتاج الحائط الى ذلك الحيوان أم لا وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والجبسة ونحوهما (ص) وارث وهبة بلا ثواب والا فبه بعده وخيار الا بعد مضيه (ش) هذا مفهوم ما مر والمعنى ان الارث أى الموروث لا شفعة فيه لانه جبرى وكذلك لا شفعة اذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان الموهوب له الخيار ان شاء تمسك بالهبة وان شاء ردها على واهبها فهى غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فاما ان كان معينا فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع ان يأخذه بالشفعة قبل دفعه لانه حينئذ كالثمن المعين فى البيع ويأخذه الشفيع بقيمة الثواب ان كان مقوما وبمثله قدرا وصفة ان كان مثليا وكذلك لا شفعة اذا اشترى الشقص بالخيار للبائع

الخيار منحل فان كان بائع البتل هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله فهو مشهور) أى الاخذ بالشفعة وقوله مبنى على ضعيف وهو الانعقاد (قوله الا أن يفوت بالقيمة) أى اذا كانا متفقا على فساده والا فيمضى بالثمن (قوله بحوالة سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم فى البيوع ولذا قال فى ك وجد عندى ما نصه والفوات بغير حوالة الاسواق بل بالبيع او الهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها والا فلا شفعة (قوله فاذا دفعها فقد ملك المبيع) لا يخفى أنه ما ملك المبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع انهم جعلوه) أى أخذ الشفيع لا بقيد الفاسد (قوله وان استحق الثمن) أى المعين من البائع وقوله أورد بعيب أى رده البائع بعيب على المشترى بعد أخذ الشفيع بالشفعة (قوله مخرج من قوله الا أن يفوت الخ) فى الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير الا أن يفوت فالقيمة لازمة فى أى مفوت الا أن يكون الفوات ببيع صح فيأخذ بالثمن (قوله ولا يأخذ بالقيمة) قال عج بعد كلام طويل والحاصل فانه ان فات بغير البيع الصحيح فانه يأخذه بالشفعة بالقيمة ان كان متفقا على فساده فان كان مختلفا فيه فالشفعة فيه بالثمن فان فات بالبيع الصحيح ولم يدفع للمشترى القيمة قبل قيام الشفيع فانه يأخذ بالثمن فى البيع الصحيح فان دفع المشترى القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فانه يخير فى الاخذ بالقيمة أو بالثمن فى البيع الفاسد وبين الاخذ بالثمن فى البيع الصحيح وأما ان فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فان كان فساده متفقا عليه فانه يخير فى أن يشفع بالقيمة أو بالثمن فى البيع الصحيح وان كان فساده مختلفا فيه فانه يخير فى أن يشفع بالثمن فى البيع الفاسد أو بالثمن فى البيع الصحيح فعلم مما قررناه انه ان فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره انه لا يلتفت اليه فتأمل اهـ (قوله يعنى ان الشفيع) المناسب ابقاؤه على ظاهره وان المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل (قوله يعنى ان الشفيع اذا طلب الخ) الذى اعتمده محشى تت بالنقل ان قول المصنف ان قاسم يحمل على ظاهره وأما اذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله أو فى منفعة الارض للحرث أى المنفعة الراجعة للحرث أى الراجعة لكونه يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكريها وقوله أو الدار للسكنى أى أو منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازا من منفعة الدار الراجعة للغلة

أو للمشترى أو لغيرهما الا انه غير لازم لان بيع الخيار منحل على المشهور الا بعد مضيه ولزومه ففيه الشفعة حينئذ ومضيه بان يسقط من له الخيار حقه فى اثناء المدة واما بان تمضى المدة وبهذا ظهر ان الضمير فى مضيه يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لان اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون بغيره (ص) ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضى (ش) يعنى ان من ملك دارا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فان الشفعة تجب حينئذ لمشترى الخيار على مشترى البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعقد وقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبنى على ضعيف وأما على انه منحل فالشفعة لصاحب المبرم على صاحب الخيار فالضمير فى لمشتريه يرجع لمشترى المبيع بالخيار لا لمشترى الخيار لان الخيار لا يشترى وفى باع للمالك جميع الدار مثلا وقوله فامضى أى أمضى من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل (ص) وبيع فسد الا أن يفوت فبالقيمة (ش) يعنى ان البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه مفسوخ شرعا ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشترى الا أن يفوت المبيع بيعا فاسدا بحوالة سوق فاعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا دفعها فقد ملك المبيع فاذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يأخذ الشقص بالقيمة التى لزمت المشترى فقوله وبيع فسد أى ومبيع ببيع فسد علما بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوتا مع انهم جعلوه فوتا فى قول المؤلف وان استحق الثمن أورد بعيب بعدها الخ ويجاب بان المستحق وواجد العيب لو أجاز اجاز بخلاف المبيع الفاسد لا يصح ولو أجاز وقوله (ص) الا ببيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله الا أن يفوت فبالقيمة والمعنى ان البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح أى بان باعه الذى اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا فان هذا البيع الصحيح يكون مفوتا له فاذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه لا يأخذ الا بالثمن الذى وقع فى البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة (ص) وتنازع فى سبق ملك الا أن ينكل أحدهما (ش) يعنى ان الشريكين اذا تنازعا فى سبقية الملك فقال أحدهما للآخر ملكى سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكى هو السابق فانه لا شفعة لاحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فان حلفا أو نكلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر وان حلف أحدهما ان ملكى سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدأ أحدهما بالقرعة (ص) وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعنى ان الشفيع اذا طلب مقاسمة المشترى فى الشقص فان شفعته تسقط بذلك وان لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة فى الذات أو فى منفعة الارض

للحرث أو الدار للسكنى وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافا لاشهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص من المشترى لان شراءه دليل على اسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب ان الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع ان الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما اذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساوم الشفيع فى الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فانه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة اذا أخذ الشفيع الحصة التى له فيها الشفعة مساقاة أى جعل نفسه مساقى عند المشترى للحصة ومثله اذا استأجر الشفيع الحصة من المشترى ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى ان الشفيع لو دفع حصته للمشترى مساقاة ان شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره ثم انه يستفاد من هذا أن قول المؤلف وهى على الانصباء هل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انها لا تسقط ان باع غير عالم قال وهو أظهر الاقوال (ص) أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين ان حضر العقد والا سنة (ش) أى وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع والمشترى يهدم فى الشقص الذى اشتراه أو يبنى فيه لان سكوته مع ذلك يدل على اسقاط شفعته فى ذلك أى يهدم ما لا يهدم أو يبنى ما لا يبنى وأما لو هدم ما يهدم أو بنى ما يبنى فلا تسقط شفعته قاله بعض وقال آخرون وظاهره ولو كان الهدم والبناء للاصلاح فليس كمسئلة الحيازة وظاهره أيضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه فى الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه فى الشفعة فان لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط الا بعد مضى سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بان قال أنا جهلت وجوب الشفعة لى وما مشى عليه المؤلف هو ما لابن رشد مع تكلف ومذهب المدونة انه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته وقوله (ص) كأن علم فغاب (ش) تشبيه تام أى ان من علم بوجوب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة فتسقط شفعته بمضى شهرين والا فيمضى سنة على ما مر (ص) الا أن يظن الاوبة قبلها فعيق (ش) يعنى ان الشفيع اذا سافر وكان يظن انه يرجع قبل مضى المدة المسقطة فعاقه أمر أى حصل له أمر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطا الشفعته واليه أشار بقوله (ص) وحلف ان بعد (ش) أى بعد الزمان فى غيبته وان جاء بعد مضى المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر * تنبيه * أخذ ابن رشد من مسئلة الا أن يظن

من رجوع الكلام الى بعض جزئياته (قوله للحرث) أى الراجعة لحرثها أى زرعها فيه وقوله أو الدار للسكنى أى الراجعة للسكنى (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب (قوله وظاهره ولو كان جاهلا بحكم الشفعة) أى بجهل ان الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الاسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة الخ) فى عب الجزم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح الخ) وهو المعتمد (قوله أوله الكامل) الاولى أن يقول أوله على قدر ما كان له (قوله وهو أظهر الاقوال) انما عبر لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل تسقط مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل بالتفصيل المشار اليه (قوله وقال آخر) هذا هو الذى ارتضاه عج وذهب اليه عب فقال بهدم أو بناء أو غرس من المشترى ولو يسيرا أو كان الاول ان لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة (قوله وكتب خطه) أى بان شريكه باع نصيبه أى أو أمر بالكتابة أو رضى بها بل المدار على ذلك ولو لم يحضر فكان الاولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولا ومثل ذلك الامر بالكتابة والرضا بها (قوله مع تكلف) التكلف هو ما قدره بقوله وكتب خطه (قوله وما قاربها) هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندى وهو الراجح ومقابله قولان أحدهما انه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر (قوله فان كتب شهادته) أى أو أمر بالكتب (قوله فعيق) أى عن ذلك بامر يعذر فيه ولا بد من بينة أو قرينة على ان ذلك لعذر ولا يجرد قوله ان ذلك كاف (قوله وان جاء الخ) قال عج فى شرحه قلت ظاهر ما ذكره الحطاب ان من ظن الاوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد (قوله المدة المسقطة) وهى الشهران فى الاولى والسنة فى الثانية ولو مع البينة الخ

الخ ان الزوج اذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج مسافرا فأسره العدو أن لا قيام لها بشرطها اه وأما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقاني ولعل الفرق ان الخروج للغزو مظنة الاسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم ان قياسها على هذه المسئلة يقتضي ان الحبس ونحوه كالاسر (ص) وصدق ان أنكر علمه لا ان غاب أولا (ش) يعني أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري انت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع يمينه ويأخذ شفعته لا ان كان غائبا قبل عقد الشراء وهو مراده بأولا فانه باق على شفعته ابدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فانه باق على شفعته ابدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أي فلا تسقط شفعته الا بمضي سنة من يوم قدومه أو يصرح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيدة واما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرة الشارح (ص) أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو المشتري أو انفراده أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (ش) معطوف على ما قبله والمعنى ان الشفيع اذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن اسقط شفعته لكثرته ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن أقل مما أخبر به فله شفعته ولو طال الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما أسقط لاجل الكذب في الثمن ولو أسقط لكذب في جنس الثمن فيلزمه كما اذا أخبر انه باع بدراهم فاذا هو باع بمثلي كقمح مثلا الا أن تكون قيمته أقل مما أخبر به وكذلك لا تسقط شفعته اذا أسقطها لاجل الكذب في الشقص المشترى بان قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثم اخبر انه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النصف لان الشركة بعد قائمة فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر أو لاجل الكذب في المشتري بكسر الراء بان قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فاسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذي سمي فان له أن يأخذ شفعته كائنا ما كان الشقص وكذلك لا تسقط شفعته اذا قيل له ان فلانا اشترى حصة شريكك في الشقص فرضي به وسلم شفعته لاجل حسن سيرة هذا المشتري ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفعته لانه يقول انما رضيت بشركة فلان وحده لا شركته مع غيره ولم يذكر في هذه الامور الثلاثة الحلف وينبغي أن يحلف فيها أيضا ﴿تنبيه﴾ لو أخبر بتعدد المشتري فرضي ثم تبين انه واحد فانه يمضي ما حصل منه الا أن يكون له غرض في التعدد كذا ينبغي وعليه فيمكن ادخاله في قول المؤلف أو انفراده أي شأن انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا أسقط ولي المحجور شفعة محجوره بلا نظر في ذلك بل كان الاخذ بها هو النظر للمحجور فانه اذا بلغ رشيدا له أن يأخذ بها وأبوه والقاضي كذلك فقوله بلا نظر أي ان ثبت ان اسقاطهما على غير وجه النظر وذلك لانهما محمولان على النظر عند الجهل بفعلهما وأما الحاكم فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل (ص) وشفع لنفسه أو ليتيم آخر (ش) يعني ان الولي ابا أو وصيا اذا كان شريكا لمحجوره فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك وكذلك لو باع حصة نفسه فله أخذها

أو القريبة (قوله أنه لا يغيب عنها) أي وان غاب عنها فأمرها بيدها الخ هذا من تتمة التصوير (قوله وبه قال بعض شيوخ الزرقاني) فيه نظر فان الذي في الزرقاني وأما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله في الطرر وبه قال جميع شيوخنا (قوله ثم ان قياسها) أي قياس مسئلة الاسر التي لا قيام لها (قوله على هذه المسئلة) أي مسئلة المصنف (قوله لا ان كان غائبا الخ) أي وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة قوهما كان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص (قوله وكذلك لو لم يعلم بالبيع) أي تحقيقا (قوله أو أسقط لكذب في الثمن) أي أو سكت قال عج بعد كلام ذكره اعلم انه يستفاد من هنا انه تسقط شفعته فيما اذا أخبره بالاخف فظهر انه أشد الا أن تكون قيمة الاشد أقل وان سلم فيما اذا أخبره بالاشد فظهر انه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكيل والنقد أخف منهما اه (قوله معطوف على ما قبله) وهو قوله غاب

بالشفعة لليتيم ولابد من الرفع للحاكم فيه لاحتمال بيعه برخص لاخذه لنفسه او بغلاء لاخذه لمحجوره ومن في حجره يتيمان مشتركان في دار مثلا وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ للآخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (ص) أو أنكر المشترى الشراء وحلف وأقر به بائعه (ش) يعنى ان الشفعة ساقطة في هذا لان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له فلو نكل المشترى حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لو أنكر البائع البيع (ص) وهي على الانصباء (ش) يعنى ان الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مستحقة ومفضوضة على قدر الانصباء لا على الرؤس لان الشفعة انما وجبت اشركتهم لا لعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فاذا كان العقار بين ثلاثة مثلا لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبى فلشريكيه أن يأخذا ذلك بالشفعة فيأخذ صاحب الثلث ثلثى الشقص ويأخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المؤلف فيما ينقسم وأما فيما لا ينقسم فهى على الرؤس اتفاقا وهل تعتبر الانصباء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك في الكبير (ص) وترك للشريك حصته (ش) يعنى ان الشريك اذا كان هو المشترى من أحد الشركاء فانه يترك له حصته ويأخذ بقية الشركاء منه على قدر انصبائهم مثاله دار بين أربعة لاحدهم الربع وللآخر الثمن وللآخر الثمن أيضا وللآخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبى الثمنين ان يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه يستحقه بالشفعة فقوله وترك للشريك أى لشريك المشترى وفى بعض النسخ للشفيع بدل الشريك وكل صحيح (ص) وطولب بالاخذ بعد اشترائه لا قبله (ش) المطالب بكسر اللام هو المشترى أو وكيله والمطالب بفتح اللام هو الشفيع أو وكيله والمعنى ان البيع اذا وقع في الشقص فان المشترى له مطالبة الشفيع اما ان يأخذ بشفعته أو يتركها أى يسقط حقه منها لما يلحق المشترى من الضرر بعدم التصرف في الحصة المبيعة وأما قبل صدور البيع في الشقص فانه لا مطالبة له عليه باخذ ولا بترك واذا أسقط الشفيع شفعته في هذه الحالة لا يلزمه لان من وهب مالا يملك لا تصح هبته أى لا تلزمه وله الاخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد ذلك واليه أشار بقوله (ص) ولم يلزمه اسقاطه (ش) ولو أتى بالفاء بدل الواو ليفيد انه مفرع على قوله لا قبله لكان أحسن وهذا بخلاف من قال لعبده ان ملكتك فانت حر وان تزوجتك فانت طالق فيلزم مع انه قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة وأيضا الشارع في العتق متشوف للحرية وللاحتياط في النكاح في الفروج وأيضا لان كلا من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة وقوله وطولب أى عند حاكم ولا يجب على المشترى ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك حتى يعلم المشترى وانما يستحب فقط خلافا لفتوى ابن رزق (ص) وله نقض وقف

(قوله ومن في حجره يتيمان الخ) ولا يحتاج لرفع (قوله وحلف) أى انه لم يشتر وقوله وأقر بائعه أى ادعى انه باعه له ومفهوم أنكر المشترى انه لو أقر به مع اقرار البائع فللشفيع الاخذ (قوله وانظر ما يترتب على ذلك في ك) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثاني وانظر ثمرة ذلك فيما اذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع فاذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقيين نصف نصيبه فهل يشتركان في أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا الى نصيب كل يوم وقع التبايع في الثلث المبيع أولا أو ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان فيها نظرا الى نصيب كل يوم القيام خلاف ثم ان من لم يبع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذى باعه (قوله وطولب بالاخذ) أى أو الاسقاط أى الشفيع لا بقيد كونه مشتريا كما في الذى قبله أى طالبه المشترى عند حاكم بالاخذ بالشفعة (قوله لا قبله) الاولى اسقاطه لانه لا تتصور المطالبة قبله لان نفى الشئ فرع تصوره (قوله ولم يلزمه اسقاطه) أى ولو على وجه التعليق كان اشتريت أنت فقد اسقطت شفعتى (قوله ان هذين الحق فيهما لله تعالى) وحق الله أوكد وان كان حق الآدمى مبنيا على التشاح (قوله في الفروج) بدل من قوله النكاح وكأنه قال وللاحتياط في الفروج ثم أقول ولا يخفى ان الفرق الذى أشار له ثانيا انما هو توجيه للفرق الاول الذى هو قوله ان هذين الحق فيهما لله (قوله مقدور عليه) أى من حيث ان سببه فعل اختيارى له بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة فليس باختيارى له لكن أقول شراؤه فعل اختيارى له فلا فرق (قوله ولا يجب على البائع ترك) أى ترك المبيع وقوله حتى يعلم المشترى المناسب أن يقول كما في ك حتى يعلم الشريك أى يعلمه بان غرضه البيع للشقص هل لك رغبة في شرائه (قوله وانما يستحب فقط) تابع في هذه

كهبة وصدقة (ش) يعني ان المشتري للشقص اذا وقفه أو وهبه أو تصدق به ثم قام الشفيع فله نقض الوقف ولو كان مسجدا وكذلك له نقض الهبة و يأخذ الشقص بالشفعة وله امضاء ذلك وظاهره ولو حكم بصحة الوقف والهبة والصدقة من يرى ان الشفعة تفوت بذلك (ص) والثمن لمعطاه ان علم شفيعه (ش) يعني ان الشفيع اذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فان الثمن الذي وقع به البيع يكون للموهوب له لان المشتري للشقص لما علم ان له شفيعا و وهبه للغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله ان علم شفيعه أي ان علم الواهب أن له شفيعا وليس المراد علمه بعينه فضمير علم للواهب والضمير في شفيعه عائد على الشقص أو المشتري وعبر بعلم دون عرف للاشارة الى ان العلم متعلق بالكليات والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق بامر كلي فلا يدل على انه علم عين شفيعه (ص) لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (ش) يعني ان من اشترى دارا فوهبها كلها الشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة فلا يكون ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له أو المتصدق عليه لانه لم يثبت للمشتري ملك عليه لما ظهر فهبته له كالعدم واذا كان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للواهب فاولى المستحق الذي يرجع به المشتري على البائع لانه اذا لم يكن له ثمن النصف الذي هو ملك للواهب فاولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين له انه ليس ملكا للواهب وبه يعلم ما في كلام تت فقوله فاستحق نصفها أي بملك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عائد على المشتري المقدر أي لا ان وهب المشتري دارا الخ (ص) وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد (ش) يعني ان الشفيع يملك الشقص من المشتري باحد أمور اما بحكم حاكم بانه له واما بدفع الثمن للمشتري سواء رضي بذلك أو لم يرض واما باشهاد بالاخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري على ما عليه ابن عرفة خلافا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضرة المشتري ولا يعرف لغيره وكلام المؤلف في ملك الشقص واما الاخذ بالشفعة أي استحقاق الاخذ بها فقد قدمه المؤلف في قوله الشفعة أخذ شريك الخ (ص) واستعجل ان قصد ارتياء أو نظر للمشتري الا كساعة (ش) يعني ان الشفيع يطالب باخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعجل في الطلب اذا قصد ارتياء أي أن يتروى في نفسه أو قصد أن ينظر الى الشقص المشتري ولا يمهل بل اما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها الا كساعة واحدة فانه يمهل اليها في النظر للمشتري وهذا اذا أوقفه الامام واما ان أوقفه غيره فهو على شفعته فالاستثناء قاصر على قوله أو نظر للمشتري ومن يرجعه لما قبله أيضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الا كساعة أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لان مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيده النقل والظاهر ان المراد بالساعة الساعة الفلكية (ص) ولزم ان أخذ وعرف الثمن (ش) يعني ان الشفيع اذا عرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه أي يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله وعرف واو الحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا يلزمه و يجبر الشفيع على رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتداء شراء بثمن مجهول اه لان الاخذ بالشفعة بيع واذا أخذ قبل المعرفة وقلنا بفساده وجب رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة

العبارة للفيشي في حاشيته وظاهره انه متعلق بالمسئلتين ولكن ذكره عب في الاولى التي هي قوله ولا يجب على المشتري ترك التصرف مقتصرا عليها ولم يذكر الثانية التي هي قوله ولا يجب الخ (قوله كهبة وصدقة) أي وعتق بان يشتري نصف حائط به عبد مثلا فيعتقه المشتري واذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشتري فعل به ما شاء (قوله وظاهره الخ) في عب ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ما ذكر مخالف يرى ابطال الشفعة بذلك قاله البساطي على سبيل التردد (قوله ان علم شفيعه) فان لم يعلم فالثمن له لا لمعطاه ويتصور ذلك بان يعتقد المشتري أن النصف الثاني لبائعه أو اعتقد ان بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بهذا (قوله أو المشتري) هو أولى (قوله شفيعه) أي ان علم بوجود شفيعه (قوله وبه يعلم ما في كلام تت) فانه جعل ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له والمتصدق عليه (قوله ارتياء) من الرأي وقوله واستعجل أي يستعجله المشتري بالاخذ والترك لا بطلب الثمن خلافا للتتائي (قوله ارتياء) أي تروياً في الاخذ والترك (قوله الساعة الفلكية) هي خمسة عشر درجة لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر اذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر الا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطولب وقوله واستعجل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين ان حضر العقد والا سنة أي ان محل ذلك ما لم يطالبه المشتري ويستعجله المشتري بدفعه له الثمن (قوله لا يجوز له) أي لا يصح ولكن المشهور ان الاخذ صحيح غير

(ص) فيبيع للثمن (ش) الفاء سببية أي فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لاجل الثمن الذي للمشترى وبعبارة فيبيع للثمن أي فيبيع مملوك الاخذ بالشفعة لاجل توفية الثمن للمشترى وأتى بالفاء دون ثم للإشارة الى انه لاعول ولا اساءة ولو قال فيبيع له كان أخصر وظاهر قوله فيبيع للثمن من غير تأجيل وفي النقل ما يفيد ان البيع بعد التأجيل أي باجتهاد الامام (ص) والمشترى ان سلم (ش) يعني ان المشترى اذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فانه يلزمه ان يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله والمشترى الخ معطوف على معمول لزم فان امتنع ولم يعجل له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفعته (ص) فان سكت فله نقضه (ش) أي فان سكت المشترى عند قول الشفيع أخذت بالشفعة بريد ولم يأت الشفيع بالثمن فالمشترى حينئذ نقض البيع وأخذ شفعته وله بيع مال الشفيع في ثمنه ولا خيار للشفيع وبعبارة فله نقضه أي بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يأت الشفيع بالثمن فان أتى به فلا كلام له ومحل نقضه ما لم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك والحاصل ان المسائل ثلاثة احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى وفي هذه ان لم يأت بالثمن فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغي ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشترى وفي هذه ان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده واذا مضى الاجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما أشار اليه بقوله فان سكت الخ الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وان لم يعجل له ذلك فان الحاكم يبطل شفعته حيث أراد المشترى ذلك (ص) وان قال أنا آخذ أجل ثلاثا للنقد والا سقطت (ش) يعني ان الشفيع اذا طولب بالاخذ فقال انا آخذ بصيغة المضارع أو لم يقل انا فانه يؤجل ثلاثة أيام لاجل الاتيان بالنقد أي بالثمن للمشترى فان أتى به فلا كلام والا سقطت الشفعة ورجع الشقص للمشترى (ص) وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض (ش) يعني ان الصفقة اذا اتحدت والمشترى أيضا متحد والحصص متعددة والبائع أيضا متعدد وأولى اذا اتحد فان الشفعة لا تتبعض ويقال للشفيع المتحد اما أن تأخذ الحصص كلها أو أتركها كلها ومثال ذلك أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشاركه في دار وهذا يشاركه في حانوت وهذا يشاركه في بستان فباع الثلاثة انصباءهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبعض على المشترى صفقته وليس له الا أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى المشترى بالتبعيض قال ابن عبد السلام ويرضى البائعون أيضا فقوله وان اتحدت الصفقة أي العقدة بان كانت واحدة أي والثمن متحد والا لم تكن الصفقة واحدة وقوله وتعددت الحصص وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة (ص) كتعدد المشترى على الاصح (ش) أي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض في حال تعدد المشترى فليس للشفيع الاخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه المسئلة اذا وقع البيع لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه وسواء تعدد البائع أو اتحد فان الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض الا أن يرضى من يريد الاخذ منه (ص) وكان أسقط بعضهم (ش) التشبيه في عدم

لازم وحينئذ يكون له الرجوع (قوله يباع الشقص) أي المأخوذ بالشفعة وأنت خبير بانه انما يباع للثمن ان لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره كذا ينبغي واذا أراد المشترى أخذ الشقص حيث بيع لاجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله فان امتنع) أي من التسليم أي بان لم يسلم (قوله عند قول الشفيع أخذت بالشفعة) أي مع معرفة الثمن (قوله انا آخذ) مضارعا أو اسم فاعل وسلم المشترى فان لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثا وكذا لو سكت فليست كالاولى لان ما حصل من الشفيع ظاهر في الوعد حتى في صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما سيحصل منه أخذ (قوله والا سقطت) كأنه قال فان أتى به في الثلاثة الايام ثبتت الشفعة والا سقطت (قوله كتعدد المشترى على الاصح) وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وانما زاد مع ذلك قوله على الاصح لقوة مقابله بالتبعيض لاشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي (قوله والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض) المناسب أن يقول والمعنى اذا تعدد المشترى فانه لا تتبعض الصفقة الخ (قوله وكان أسقط بعضهم) أي أسقط حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم قبل الاخذ أيضا وقوله قبل ان يأخذ الباقون احترازا عما لو أخذ جميعهم ثم أسقط بعضهم للمشترى حصته وقبلها فليس له الزامها لاحد الشفعاء لان قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة

التبعيض

التبعيض والمعنى ان أحد الشفعاء اذا أسقط شفعته وأراد بعضهم ان يأخذ بها فانه يقال له اما ان تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله وكان أسقط بعضهم عطف على كتعدد المشترى والضمير فى بعضهم للشفعاء والضمير فى قوله (أوغاب) لبعضهم والمعنى انه اذا كان بعض الشفعاء غائبا وبعضهم حاضرا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقى فليس له ذلك وانما له أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها وان قال الشفيع انا آخذ حصتى فاذا قدم أصحابى فان أخذوا شفعتهم والا اخذت لم يكن له ذلك وانما له أن يأخذ الجميع أو يدع فان سلم فلا أخذ له مع أصحابهم ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحدا قيل له خذ الجميع والا دع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم ان يدخلوا كلهم معه ان أحبوا والصغير اذا لم يكن له من يأخذ الشفعة كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (ص) أو أراده المشترى (ش) الهاء ترجع للتبعيض والمعنى ان المشترى اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض الحصص واترك بعضها وأراد التبعيض وحده فانه لا يجاب لذلك والقول للشفيع فى الاخذ للكل كما اذا أراد الشفيع التبعيض وأبى المشترى فالقول قوله فتلخص أنه ان أراد الشفيع والمشترى التبعيض عمل به والا فالقول قول من دعا لعدمه قاله فى المدونة (ص) ولمن حضر حصته (ش) أى ولمن قدم حصته لا من كان حاضرا الا انه هو انه يأخذ الجميع وبعبارة وان حضر حصته أى على تقدير أن لو كان حاضرا الا حصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار بين أربعة لواحد اثناعشر قيراطا ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضا باع صاحب النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذى قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فاذا قدم الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا انظر أبا الحسن (ص) وهل العهدة عليه أو على المشترى أو على المشترى فقط (ش) هكذا فى بعض النسخ وبه تصلح المسئلة وأو فى قوله أو على المشترى الاول للتخيير وأو فى الثانية لتنويع الخلاف أى هل عهدة هذا القادم وهى ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشترى فهو مخير كما قال أشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدته على المشترى الاول فقط وفى بعض النسخ وهل العهدة عليه أو على المشترى وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثانى أى أو على المشترى فقط تأويلان وله نظائر فى كلامه منها قوله وهل يومئ بيديه أو يضعهما على الارض وهذا تأويل واحد والثانى مطوى أى ولا يفعل بهما شيأ كما مر وقوله (كغيره) أى كغير من حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فانه يكتب عهدته على المشترى تشبيه فى التأويل الثانى فقط وانما ذكر المؤلف قوله كغيره مع انه معلوم ان الشفيع لا يكتب عهدته الا على المشترى ليرتب عليه قوله (ولو أقاله) أى ولو تقايل (البائع) والمشترى من السلعة التى فيها الشفعة فان الشفيع يكتب عهدته على المشترى لان الاقالة فى باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهدته على المشترى لا ينبنى على أن الاقالة ابتداء بيع والا لكان له الاخذ باى بيع شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض للبيع والا لم تكن شفعة اذ كانه لم يحصل بيع وأجيب باختيار الثانى أى انها نقض للبيع لكن فى الجملة أى راعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ باى بيع وانما ثبتت لاتهامهما على ابطال حق الشفيع بالاقالة وانما يكتب العهدة على المشترى ولو حصلت الاقالة الا أن يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فاذا حصلت الاقالة فانما

(قوله وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثانى) لا يخفى انه على هذه النسخة يكون التشبيه بغير مذكور

(قوله تأويلان) في كونه وفاقا كما قال ابن رشد الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافا كما قال عبد الحق فاذا علمت ذلك فقول الشارح فقط لعل الصواب اسقاطها وانه لم تقع في كلام ابن القاسم لانه على اثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف وعلى اسقاطها فقول ابن القاسم على المشتري أي ان شاء فلا ينافي انه يكتبها على الشفيع (قوله وقدم مشاركه الخ) أي حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما اذ ما لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات اللاتي لهن الثمن مع ابن اذا باعت واحدة منهن فان كان نصيبهن ينقسم عليهن قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات وان كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة

شرعية على الثمن فان كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة (قوله وقدم مشاركه) أي البائع لا الشفيع خلافا لتت (قوله وان كأخت لاب الخ) واذ بالاخت الجنس فيشمل ما اذا تعددت الاخوات أو بنات الابن اللاتي أدخلتهن الكاف فان قلت الاخت التي للاب ليست مشاركة في السهم اذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر فالجواب أنه لا يكون فرضا آخر الا اذا كان مستقلا كالذي للجد مثلا لا ان كان تكملة الثلثين (قوله ماتت احداهن عن أولاد) عبارة عب ماتت احداهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت احدى أخوات الميتة أي ما ورثته من الميتة لا من أبي البائع (أقول) الصواب من أبي البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيده (قوله لانهم أقرب) على هذا المراد بالاخص الاقرب (قوله ومثله الخ) الاولى شبه به لقوله أولا ودخل الاخص من ذوي السهام الخ

ويحتمل كما في شب أن يكون مثالا وعليه درج بعضهم فانه قال ودخل على غيره

يختص

أي ودخل الاخص على الاعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوارثة أسفل فان من يرث بوارثة أعلى أعم منه ﴿تنبيه﴾ كما يدخل الاخص من ذوي السهام على الاعم منهم كذلك يدخل الاخص من العصبة على الاعم منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما كما قال في ك ويمكن ان يعم في قوله ودخل على غيره بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك ورثة فاذا باع أحد الورثة يختص بقية الورثة بخلاف لو باع أحد الشركاء فيدخل الاجنبي

له الاخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهدته عليه لانه صار بيعا ثالثا لان الاقالة بيع واليه الاشارة بقوله (الا أن يسلم قبلها) ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشتري اسقاطها عن البائع لانه لما أسقط الاخذ عن المشتري صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه وهذا اذا وقعت الاقالة على الثمن الاول وأما ان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فانه يأخذ بأي البيعتين شاء اتفاقا لان الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو أقاله وكلام الشارح فيه نظر (ص) وقدم مشاركه في السهم وان كأخت لاب أخذت سدسا (ش) المشهور كما في المدونة ان الشريك الاخص وهو المشارك في السهم يقدم على الشريك الاعم ويختص بالشفعة فاذا مات انسان وترك ورثة كزوجتين وجدتين وأختين لغير أم أو عاصبا أو زوجتين وما أشبه ذلك فاذا باعت احدى الزوجتين أو احدى الجدتين نصيبها من العقار فان الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لانها هي المشاركة في السهم وكذلك اذا باعت احدى الاختين فان الاخت تختص بالشفعة دون غيرها لانها هي المشاركة في السهم وان كان المشارك في السهم أختا لاب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقدمان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت قال فيها ومن مات وترك أختا شقيقة وأختين لاب فأخذت الشقيقة النصف والاختان للاب السدس تكملة الثلثين فباعت احدى الاختين للاب فان الشفعة بين الاخت التي للاب وبين الشقيقة اذ هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهما وعن أشهب ان التي للاب أولى به اللخمي وهذا أحسن ولو كانت التي للاب واحدة فباعت الشقيقة فان التي للاب تختص بنصيبها وانما بالغ على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاختين للاب اذا باعت احداهما مع انه يتوهم هنا أيضا عدم دخول الشقيقة على التي للاب لان الشقيقة هي الاصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما في الاخت للاب لانها مكملة فهي أضعف فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا (ص) ودخل على غيره (ش) أي ودخل الاخص من ذوي السهام على غيره كميت عن بنات ماتت احداهن عن أولاد فاذا باعت احدى البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من باقي الخالات وانما كان أصحاب الوراثة السفلى أخص لانهم أقرب للميت الثاني ومثله بقوله (ص) كذي سهم على وارث (ش) أي ليس ذا سهم كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع ولا

يختص به الهم (ص) ووارث على موصى لهم (ش) أى ان الوارث يدخل على الموصى لهم بشئ
من العقار فاذا أوصى لجماعة بثلث حائطه ومات فباع أحدهم فحصته بين أصحابه والورثة
كلهم فقوله ووارث يتعين عطفه على فاعل دخل أى على الضمير المستتر فيه أى ودخل وارث
ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يقدم على الموصى لهم (ص) ثم الوارث ثم الاجنبي
(ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب
ثلاثة المشارك فى السهم ثم الوارث ولو عاصبا أى فان لم يوجد المشارك فى السهم أخذ الوارث
وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الاجنبي وهذا هو ما فى المدونة وهو خلاف ما لصاحب
الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة المشارك فى السهم ثم من يرث
بالفرض غير المشارك فى السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبي فاذا كانت بقعة لرجلين فمات
أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى
بأخذ نصيبها فاذا أسقطت فالشفعة للاختين فاذا أسقطتا فالشفعة للعمين فاذا أسقطا
فللاجنبي هذا على ان المراتب أربع وأما على انها ثلاثة فاذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة
للاختين والعمين على السواء فاذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبي والحق أنها ثلاثة كما
ذكره الناصر اللقانى وما فى الشارح والتوضيح معترض (ص) وأخذ بأى بيع شاء وعهدته عليه
(ش) يعنى ان البيع اذا تكرر فى الشقص فان الشفيع يأخذ بأى بيع شاء وعهدته وهى
ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشتريين ويدفع الثمن لمن بيده
الشقص فان اتفق الثمنان فلا اشكال وان اختلف فان كان الاول أكثر كما اذا كان
عشرين مثلا والاخير عشرة فان أخذ بالاول دفع للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول
وان كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير فى عليه راجع الى من أخذ ببيعه ولا
يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتر وفى كلام الشارح وتت
نظر فقوله وأخذ بأى بيع أى بثمن أى بيع شاء وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وقيد اللخمى
المدونة بما اذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما ان كان حاضرا عالما فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع
علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير وجزم بالتقييد المذكور ح هنا (ص) ونقض ما بعده
(ش) يعنى ان الشفيع اذا أخذ ببيع من البياعات فانه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت
ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول نقض الجميع وبالوسط صح ما قبله
ونقض ما بعده وان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته
الاملاك فان المستحق اذا أجاز الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات
ان أجاز غير الاول والفرق ان المستحق ملكه ثابت بالاصالة أى ان الملك له بالاصالة فاذا أجاز
تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه ونقض ما قبله وان الشفيع له ان يأخذ بأى
بيع شاء فاذا أخذ بواحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لاجازته له
باجازة الذى أخذ به (ص) وله غلته وفى فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعنى ان غلة الشقص المشترى
للمشترى به الى قيام الشفيع بالاخذ بالشفعة لانه فى ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان
وظاهره ولو علم ان له شفيعا وانه يأخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشترى اكرى الشقص
فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

أى يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ (قوله وان كان بالعكس) أى بان كان الثانى أكثر والفرض انه أخذ بالاول وأما لو أخذ بالثانى فى المسئلتين فالامر ظاهر وهو انه يدفع فى الاولى عشرة لمن الشقص بيده ويدفع فى الثانية عشرين لمن الشقص بيده (قوله وفى كلام الشارح وتت نظر) أى لان الشارح قد قال وعهدته على من أخذ الشفيع الشقص عنه من المشترى لانه الذى يتناول الثمن من الشفيع ويسلمه الشقص (قوله وجزم بالتقييد المذكور هنا ح) وهو المذهب كما أفاده بعض وهو فى شب وهو وجيه (قوله ونقض ما بعده) ومعنى نقضه تراجع الاثمان (قوله وله غلته) أى التى استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفى فسخ عقد كرائه) أى وفى جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع الخ) أى هل الاخذ بالشفعة كالبيع أى ان المشترى باع الشقص للشفيع ولكن لابد أن يكون ما بقى من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء بالاولى من قوله فى الاجارة عاطفا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام فان زاد على عام اتفق على الفسخ ثم انه على القول بالامضاء تكون الاجرة
ولو بعد الاخذ بالشفعة للمشترى كما أشار له الشارح آخرا وانظر هذا مع ان الغلة الذى الشبهة للحكم وأجيب بان هذا أقوى
من ذى الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وانه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كانه حصل قبل الحكم

أو كالاستحقاق والمذهب ان الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لانه باع شيأ مكترى وكرائه من اضافة المصدر لفاعله أى كراء المشترى أو لمفعوله أى كراء الشقص وعلى كل حال المكرى هو المشترى وكراء اسم مصدر بمعنى اكراء والتردد هل يتحتم الامضاء أو يخير الشفيع فى الامضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشترى ومحل التردد اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة أو حصل النقد فيها والافسخ من غير تردد (ص) ولا يضمن نقصه (ش) يعنى ان المشترى لا يضمن للشفيع نقص الشقص أى ماحدث فيه بامر سماوى أو مانقص بتغير ذات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشترى اذا كان لمصلحة فاذا هدم المبتاع الشقص ليبنيه أو لتوسعة فاما أخذه الشفيع مهدوما مع نقضه بكل الثمن واما تركه لانه انما تصرف فى ملكه قال عياض اما لو هدمه المشترى عبثا أو لغير منفعة فيجب ان يكون فى ذلك ضامنا لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء انتهى وقوله ولا يضمن نقصه أى ان لم يحصل هدم ولا بناء بدليل مابعده (ص) فان هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض (ش) الضمير فى هدم وبنى وله للمشترى يعنى ان المشترى اذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فانه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائما يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو الذى أحدث البناء وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالاشتراء ويدفع أيضا للمشترى مايخص العرصة من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع ويوضع عن الشفيع مايقابل النقض من الثمن يوم الشراء بان يقال ماقيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما ويفض الثمن عليهما فما قابل العرصة من ذلك فانه يدفعه للمشترى وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقض بضم النون وبالضاد المعجمة وبعبارة وللشفيع النقض أى مايخصه من الثمن فيدفع الشفيع للمشترى من الثمن مايخص العرصة غير مبنية ويسقط عنه مايخص النقض من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائما وذلك بان يقال ماقيمة النقض فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصة بلا بناء فاذا قيل خمسة أيضا فقد علم ان للنقض نصف الثمن الذى دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع مايقابله من الثمن (ص) اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك لكذب فى الثمن أو استحق نصفها (ش) هذه أجوبة للاشياخ عن سؤال مقرر سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع اما أن يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالبانى متعد فى بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فمن الاجوبة ان الامر محمول على ان الشفيع كان غائبا والعقار اشتركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشترى

(قوله والمذهب الخ) وليس المراد ان التردد الثانى هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبنى عليه الذى هو كون الشفعة استحقاقا ضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله ماحدث فيه بامر سماوى) كان نزل عليه مطر فهدمه أو سقط بزلزلة وأما قوله أو مانقص فانما حصل فيه تغير بدون هدم (قوله اذا كان لمصلحة) علم بالشفيع أم لا (قوله لان الخطأ كالعمد) لا يقال هو لم يفعل الا فى ملكه لانا نقول لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بآخرة الامر انه لم يكن تصرف فى ملكه (قوله ان لم يحصل هدم ولا بناء) الاولى حذف لا ويقول مالم يحصل هدم وبناء أى فحصل ذلك مالم يعلم حصولهما معا (قوله وللشفيع النقض) بضم النون وبالضاد المعجمة الذى كان مبنيا وهدمه المشترى ولم يعده فى بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذى وقع بالشراء مع قيمة البناء قائما فان أعاده فى بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ماقابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائما مع ماقابل قيمة الارض من الثمن وسقط عنه ماقابل قيمة النقض من الثمن ان باعه أو أهلكه وينبغى اعتبار قيمة النقض يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله لان المبتاع) تعليل لقوله بقيمة البناء قائما (قوله والاخذ بالشفعة) تعليل فى المعنى لقوله يوم الاخذ بالشفعة أى انما قلنا يوم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة كالاشتراء والنقض ينظر لحاله يوم شرائه (قوله ويوضع الخ) تفسير لقوله وللشفيع النقض ومعنى له النقض عند فواته انه يسقط عنه مايقابله من الثمن (قوله ويسقط عنه) فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وخمسون التى تنوب العرصة فتحصل انه يدفع مائة وعشرة وأما مايخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البناء (قوله سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز) حيث كان يقرئ فى جامع عمرو ابن العاص سأله بعض المصريين (قوله فقاسمه وكيله الغائب) أى وكيله على التصرف فى أمواله كلها الا فى خصوص الشقص فقط أى ولم يرالوكيل الاخذ بالشفعة أو وكله على المقاسمة مع شركائه (قوله أو القاضى) أى لانه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بان يرفع المشترى للقاضى بطلب القسم وقسمه على الغائب جائز أى

المشترى و بنى ثم قدم الغائب فله الاخذ بالشفعة و يدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد وكون قسمة القاضى عن الغائب لاتسقط شفعته واضح حيث لم يكن مذهبه يرى ان القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام المؤلف انه لا فرق بين ان يكون الوكيل مخصوصا أو مفوضا و يؤخذ من كلام أبى الحسن أن مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه يتنزل منزلة موكله ومن الاجوبة أن يترك الشفيع شفعته لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشترى تبين الكذب فى الثمن فانه يستمر على شفعته و يدفع للمشترى قيمة البناء قائما والكاذب غير المشترى والا فله قيمة بنائه منقوضا و بعبارة الكذب فى الثمن أى شان الثمن وذلك صادق بان يحصل الكذب فى زيادته أو فى عدم وقوع العقد عليه بان يقول حصل الشقص بهبة بلا ثواب و ينبغى ان يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن ومن الاجوبة ان المشترى اشترى الدار كلها فهدم و بنى ثم استحق شخص نصفها مثلا ثم أخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما لان المشترى غير متعد (ص) وحط ما حط لعيب أو لهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده (ش) يعنى ان الشفيع اذا أخذ الشقص بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشترى من الثمن لاجل العيب الذى اطلع عليه المشترى فى الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشترى مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشترى من الثمن تبرعا من غير عادة اذا كان الباقى بعد الحطيطة يشبه ان يكون ثمنا للشقص وأعاد اللام فى قوله أو لهبة ليرجع الشرط لما بعدها وقوله أو أشبه مفهوم ان حط عادة أى أو لم يحط عادة وأشبه ان يكون الباقى ثمنا فلو لم يشبه كون الباقى ثمنا لا يحط شئ (ص) وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا الا النقد فمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى (ش) يعنى ان الثمن الذى دفعه المشترى للبائع فى الشقص و وقع البيع على عينه وهو مقوم أو مثلى من غير النقد اذا استحق من يد البائع بعد الاخذ بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلى كما مر أورده البائع على المشترى لاجل عيب ظهر به بعد الاخذ بالشفعة فان البائع يرجع على المشترى بقيمة شقصه الذى خرج من يده لان الشقص و بدله خرجا من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين البائع والمشترى ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع وهو مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك وقولنا من غير النقد احتراز عما اذا كان الثمن الذى استحق من يد البائع أورده على المشترى لاجل عيب ظهر به نقدا ذهبا أو فضة مسكوكا فان البائع يرجع على المشترى بمثله وسواء كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة أو بعده لانه لا يتعين وقولنا و وقع البيع على عينه احتراز عما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله ولو مقوما ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من افراد قوله وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ان فات وقد فات هنا باخذه بالشفعة وتقدم ان المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلى حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلى وقوله ولم ينتقض الخ لكن ينبغى ان يرجع الشفيع على المشترى بارش العيب لانه دفع له قيمة العبد سليما فتبين انه معيب وقيل ينتقض ما بين الشفيع والمشترى وعليه فيرجع المشترى على الشفيع بمثل ما دفعه فى الشقص وهو قيمته (ص) وان وقع قبلها ابطلت (ش) يعنى لو وقع الاستحقاق فى الثمن أو الرد فيه بعيب قبل

قاسم على ان المشترى شريك غائب لا على ان الغائب وجبت له الشفعة اذ لو علم لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو جاز لما تقرر له شفعة اذا قدم وان كان ظاهر عبارة الشارح العموم (قوله وكذا يحط الخ) حله عج وتبعه عب بخلافه فيرجع له لانه منسوب لابن شرح المدونة فقال أو أشبه الثمن الخ أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مضى بطلقة بائنة أو اثنتين و بمعنى الواو على قول آخر بان يكون ما بقى بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنا ولو قال عقب عادة وفيها أيضا ان أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال العلامة أبو الحسن لقال أو بهبة ان أشبه الثمن بعده قاله العلامة الاجهورى نفعنا الله به و يمكن جعل أو فى قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وتكون اشارة للخلاف وهو راجع لقوله رحمه الله تعالى أو لهبة اه (قوله ولو كان الثمن مثليا) أى أو نقدا غير مسكوك (قوله ولم ينتقض الخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيرا أو أنقص عنها كذلك لان هذا أمر طرأ

(قوله بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا فان نكل فالقول للشفيع بيمين ويأخذ بما ادعى فان نكل فلا يأخذ الا بما ادعى المشترى (قوله فانه لا يحلف على الاشهر) ومقابله يحلف كما في شب ولا يمين عليه أى حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو تحقق عليه الدعوى فيحلف كالتى قبلها سواء بسواء (قوله فالقول قول الشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما ادعى المشترى اهـ ثم ان ذلك يقتضى ان قول المصنف تمثيل لا تشبيه فينافى أول العبارة ان لم يلاحظ التشبيه بين العام والخاص (قوله نفى الشبه الذى يدعيه غيره) أى ان الشبه الذى جرت به العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنانير مثلا فادعى هو عشرين فهى ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم وتشبه ان يكون زادها لان الكبراء يريدون بلوغ مقصودهم ولو بشئ كثير (قوله أولا شركة الخ) هذا ينافى كونه تمثيلا (قوله لان دعواه مشبهة) أى دعواه من حيث كونه كبيرا مشبهة فثبت قوله فيما تقدم ان الكبراء يزيدون الكثير (قوله وبعبارة المراد بالوسط القيمة) هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل (قوله مالم تزد) فان زادت على دعوى الشفيع فللشفيع الاخذ بدعوى المشترى وان نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع (قوله ففى الاخذ بما ادعى) المشترى لانه الذى أقر به وادعى ان البائع ظلمه فى الزائد على المائة أو بما أدى به لان المشترى يقول انما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأنى ابتدأت الشراء بمائتين وهذان القولان متساويان (قوله لكنه ماتممه) أى لكن الشارح ماتمم كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ماتمم فرع الشارح ويتعين الثانى فاستحق لانه فى الواقع ان المصنف لم يتمم فرع الشارح قال فى ك وجد عندى ما نصه واذا ادعى المشترى بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشترى للبائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدته المائة على المشترى والاخرى على البائع وفائدته انه اذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشترى وتظهر الفائدة حينئذ فى فلس أو غيبة (قوله وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر) أى لم يبلغ حل البيع

ان يأخذ الشفيع بالشفعة فانها تبطل أى لا شفعة له لانتقاض البيع حينئذ بين البائع والمشترى والشفعة فرع صحة الملك مالم يكن الثمن نقدا كما مر (ص) وان اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه (ش) يعنى ان المشترى اذا تنازع مع الشفيع فى قدر الثمن الذى وقع به البيع فى الشقص فالقول فى ذلك قول المشترى بيمينه لانه مدعى عليه وهذا اذا أتى بما يشبه ان يكون ثمنا للشقص وانما يحلف المشترى حيث أشبه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بان يقول له أنا كنت حاضر البيع وان الثمن أقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى فانه لا يحلف على الاشهر كما فى الشامل الا اذا كان متهما وقوله (ص) ككبير يرغب فى مجاوره (ش) تشبيه فى ان القول قول المشترى والمعنى ان الملك أو القاضى اذا رغب فى دار مجاورة لداره فاشتراها ليوسع بها بيته وما أشبه ذلك فان القول قوله فيما اشتراها به اذا أتى بما يشبه مايمكن ان يزيده فيها ولا يمين عليه فان لم يأت بما يشبه فالقول قول الشفيع فيما يشبه وبعبارة تشبيه بما قبله فى قبول قوله وان لم يأت بما يشبه لانه اذا أتى بما يشبه دخل فى الاول فان قيل كيف يقول ان القول قوله وان لم يأت بما يشبه مع انه فى المدونة قيد قبول قوله بما اذا أتى بما يشبه فالجواب ان الغرض هنا نفى الشبه الذى يدعيه غيره لا نفيه مطلقا بل لا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها كما فسر به اللخمى كلام المدونة ويصح أن يكون قوله ككبير الخ تمثيلا لدعوى الشبه يعنى ان الكبير الذى يرغب فى الدار المجاورة له اذا اشترى شقصا له فيه شركة أو لا شركة له فيه فانه يقبل قوله فى الثمن لان دعواه مشبهة (ص) والا فللشفيع (ش) أى وان لم يأت المشترى بما يشبه فالقول قول الشفيع اذا أتى بما يشبه يدل عليه قوله (ص) فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط (ش) أى وان لم يأت واحد منهما بما يشبه فانهما يتحالفان ويرد الشقص الى ثمن وسط له فيأخذه به ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع مالم تزد على دعوى المشترى ومالم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى (ص) وان نكل مشتر ففى الاخذ بما ادعى أو أدى قولان (ش) هذه المسئلة مستقلة تنازع فيها البائع والمشترى فى قدر الثمن بان قال البائع بعتك بعشرة مثلا وقال المشترى بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشترى من دعوى البائع فنكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشترى وهو الخمسة أو بما أدى للبائع وهو العشرة فى ذلك قولان والقرينة على ان التنازع بين البائع والمشترى لا بين الشفيع والمشترى قوله ففى الاخذ بما ادعى أو أدى اذ لا يتصور ذلك فى التنازع بين الشفيع والمشترى وفرع الشارح هو المتن لكنه ماتممه (ص) وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر

فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بلا ارض (ش) يعنى ان من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر ثم استحق شخص نصف الارض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط فان أخذ هذا المستحق النصف الثانى بالشفعة فانه يرجع الزرع كله للبائع وعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الارض دون ما أخذ بالشفعة اذا استحقت فى ابان الزراعة ويبطل البيع فى نصف الزرع الكائن فى نصف الارض المستحق لاجل بقائه بلا أرض وقد علمت ان الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الارض على البقاء لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع كما يوهمه كلام المؤلف كما يأتى بيانه ومفهوم الاخضر أنه لو كان يابسا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع فى الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ومفهوم النصف انه لو استحق جلها فانه يتعين الرد كما مر فى باب الخيار فان قيل البيع يبطل فى نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب انه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع يبطل البيع فى الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين انه اذا استشفع يبطل فى نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة ثم شبه فى البطلان قوله (ص) كمشترى قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشترى (ش) والمعنى أن من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أى من جنان المشترى وليس لها ممر الا منه ثم استحق جنان المشترى فان البيع ينفسخ فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ويصح فى قوله كمشترى قطعة الاضافة والتنوين وقوله له أى للشئ المشترى وفى بعض النسخ بدل المشترى البائع وهو غير صواب لانه اذا استحق جنان البائع فلا يتوهم فى نقض البيع قولا واحدا سواء اشترى القطعة على الصورة التى ذكرها أو غيرها الا ان من جملة جنان البائع القطعة المبتاعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أولا فخير المبتاع فى رد ما بقى (ش) تمم بهذا الكلام على مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر والمعنى ان البائع يرد على المشترى نصف الثمن لان الارض لما استحق نصفها بطل البيع فى النصف المستحق وبطل أيضا فى نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بلا أرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفيع قبل المشترى وهو مراده بقوله أولا بين أن يأخذ النصف الثانى من الارض فقط أى دون الزرع بالشفعة أولا لان الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما مر فان أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتى وصار الثمن كله للمشترى وان لم يأخذ بالشفعة فان المشترى يخير فى رد ما بقى فى يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لانه قد استحق من صفقته ماله بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجى خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره فى الجوائح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لانه أدخل المبتاع فى ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين ان يكون الزرع الذى فى نصف الارض المأخوذة بالشفعة حيث أخذها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل انه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح انه للمشترى كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن

(قوله فقط) لا الزرع فقوله فقط راجع للهاء من قوله نصفها أى الارض فقط لا للنصف لانه لا محترز له فهو راجع للمضاف اليه لا للمضاف (قوله بطل البيع فى نصف الزرع) وبطل أيضا فى نصف الارض المستحق ٤٢٣ وسكت عنه لوضوحه وخفاء بطلان البيع فى نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله لبقائه بلا أرض (قوله فانه يرجع الزرع كله للبائع) أى على ان الشفعة استحقاق وسيأتى ان هذا ضعيف (قوله اذا استحقت) أى عليه اذا استحق وأما اذا فات الابان فلا يلزمه كراء النصف (قوله ويبطل البيع فى نصف الزرع) ظاهره انه لا يبطل فى النصف الثانى فينافى قوله قبل فانه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الاخير هو المعتمد (قوله وقد علمت) أى لانك قد علمت الخ (قوله لو كان يابسا) أى لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا الخ) فان قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ان بيعه قبل الافراك لا يمضى بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما اذا بيع مفردا وأما لو بيع بارضه ثم استحقت الارض بعد ما يبس فان بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكان البيع انما وقع وقته (قوله فانه يتعين الرد الخ) فيه نظر لان الارض من المثلى ولان المستحق شائع ولا يحرم فى ذلك التمسك بالاقل (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب يرده كلام المصنف الآتى فالاحسن الجواب بان المراد بقوله واستشفع أى استحق الاخذ بالشفعة لانه آخذ حقيقة (قوله لان الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره فى الجوائح) أى بل أوجب عليه التمسك بما بقى بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح انه للمشترى) ولا كراء على هذا المشترى للنصف الذى فيه زرعه وأخذ بالشفعة

ولو كان الابان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أى فاذا استشفع فانما له الشفعة فى نصف الارض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يمسك المشترى بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض به البيع اذ الاخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة اه أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع انه اذا لم يأخذ بالشفعة فى الارض يخير المشترى فتدبر ﴿باب القسمة﴾ (قوله وأنواعها) عطف تفسير أى ان المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم نحمله على حقيقتها لان المصنف لم يذكر تعريفها شاملا لانواعها (قوله والمقسوم لهم) سيأتى بذكره فى قوله ولا يجمع بين عاصبين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر ان ذلك يرجع لقوله من فروعها (قوله قاسمه المال الخ) الالفاظ الثلاثة بمعنى واحد ومراده تصاريف المادة وقوله والمال أى الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله وقال فى المغرب بالغين المعجمة كتاب فى اللغة (قوله لانها فى الميراث والمال) أى فانث باعتبار متعلقها ولو رجع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم لكان أقرب (قوله القسم بالفتح قسم القسام) أى مصدر قسم القسام المال (قوله وعين الخ) عطف مرادف وقوله ومنه القسم أى ومن جزئيات القسم

من حيث هو القسم بين النساء (قوله تصرف فيه) أى المشاع وقوله بقرعة

انظر نصه والما جرى ذكر القسمة فيما سبق فى قوله عقار ان انقسم ناسب ان يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال

﴿باب﴾ ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه

قال الجوهرى قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت فى قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها فى الميراث والمال وقال فى المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب وحدها ابن عرفة فقال القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل فى طعام سلم الخ فقوله من مملوك مالكين احترز به من تعيين المشاع فى ملك مالك وفى بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفه جامعا وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع ومعينا مفعول ثان لقوله تصيير والاول المضاف اليه وأخرج به ما اذا صيره غير معين كامر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص أى اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام مهايأة وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكيل وموزون والى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لانها قدر

مشترك

أو تراض متعلق بقوله تصيير أى تصييره معينا بسبب قرعة وقوله ولو كان غائبا دفع لما يتوهم من أنه لا يجوز لكونه غائبا فيكون مجهولا حاله فلا يجوز قسمة ما عليه (قوله نقله الشيخ) أى دخول قسم ما على مدينه فى قسمة التراضى وقوله ورواه أى روى ما ذكر لا فى مطلق ما على مدين بل فى طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبى زيد وقوله فى طعام سلم تقدم فى باب الصلح ما يفيد منعه وقوله احترز به عن المشاع فى ملك مالك كما لو أوصى بعدد من شياهه ومات الكل ولم يبق الا هذا العدد فلا يقال لذلك قسمة وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين أى ما اذا صار المشاع غير معين لا يخفى ما فى هذا من التهافت وقوله متعلق بمشاع أى تعلق الصفة بالموصوف فلا ينافى انه فى المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحى والتقدير تصيير مشاع كائن من مملوك مالكين فهذا المشاع بعض مملوك المالكين أى بعض الهيئة الاجتماعية وقوله تقديره أى تقدير الحال ويكون المعنى تصيير مشاع كائن من مملوك كائن معينا حال كونه تصييرا معينا بأى اختصاص كان أى كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه ان الاختصاص ليس سببا فى صيرورته معينا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة بقرعة أو تراض اشارة الى ان التعيين انما يكون بالقرعة والتراضى ثم انه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه اذا كان قوله بقرعة أو تراض متعلقا بتصيير فلا تصح المبالغة لان شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل (قوله ينقسم الى مكيل وموزون) أى ومعدود وهذه مثليات وقوله ذكر ما يعم محال القسمة أى وهو المقسوم وقوله لانها أى القسمة وقوله قدر مشترك أى انها توجد فى هذه الاصناف أى وليس المراد ظاهر اللفظ لان تلك الاصناف والانواع ليست جزئيات للقسمة وقوله فزاد فى رسمه لا يخفى ان الزيادة فى الرسم انما هى متعلقة بكون القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام لا انها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعا لصاحب الحدود وقوله

مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد في رسمه قوله ولو باختصاص تصرف أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن ولو كان بتصرف أي ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين ولم يذكر الشيخ الثالث وهو المهايأة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه أي في التراضي قسم ما على مدين الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله وان ترك دينا على رجال لم يجز للورثة ان يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما على كل واحد انتهى ومن المعلوم ان القسمة بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى ان الرسم يعم المشهور وغيره وأشار المؤلف الى الاولى منها وهي قسمة المنافع بقوله (ص) القسمة تهايؤ في زمن (ش) أي حقيقة القسمة وطبيعتها مراضاة وقرعة وتهايؤ يقال مهاناة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له ومهاياة لان كل واحد هيأه له ودفعه اليه ويقال بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة وقال ابن عرفة وقسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لا في غلته انتهى وحاصله انه لا بد فيها من تعيين الزمن اتحد المقسوم بينهما كعبد أو تعدد كعبدين بينهما قال كل لصاحبه يخدمني أنا يوما أو شهرا وأنت كذلك فان ذلك من المهايأة وكانها اجارة فلا تدخل

والانواع عطف مرادف أي ان الاصناف والانواع واحد في المقام وقوله أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن لا يخفى ان هذا خلاف تصريح المصنف بقوله بقرعة أو تراض ويخالف ما تقدم له من الحالية وقوله أي ولو كان تعيين كل شريك يختص لا يخفى ان هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أي هذا اذا كان تصيير المشاع معينا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعينه باختصاص تصرف وقوله في المشاع المعين أي الذي صار معينا ثم لا يخفى ان في قسمة المهايأة لم يكن التصرف في المشاع بل في الجميع وأقول لك ان هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف انما هي عبارة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى انه لا حاجة لايراد ذلك من أصله لانه لا يتوهم وقوله وهو منتهى الغاية يقتضي ان في الغاية امتدادا وليس كذلك والجواب ان الاضافة للبيان وقوله فتصير أي القسمة ذمة بذمته أي محتوية على بيع ما في ذمة أي فزيد مثلا باع ما في ذمة عمرو بما لصاحبه خالد في ذمة بكر ففيه بيع دين بدين وقوله وليقسموا ما على كل واحد أي اذا كان غير طعام قبل قبضه لا ان كان طعاما قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم في باب الصلح وقوله لم يجز للورثة ان يقتسموا ظاهر كلامه أولا ان محل عدم الجواز اذا كان بتراض بان تقول لنا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك وثمرة ذلك انه اذا قبض واحد منهما مائة فانه يختص بها وأما بقرعة فيجوز وسيأتي عن قريب ما يفيد الخلاف في ذلك واعلم ان قضية كون ما قاله ابن عرفة مخالفا للمذهب ان مراده بالمدين الجنس الصادق بالمتعدد وهو يناقض قوله ومن المعلوم الخ وذلك لان قوله ومن المعلوم تعليل لقوله ويدخل فيه التراضي أي في القرعة قسم ما على مدين واحد لانه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحد الاجل والحاصل ان قسمة القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الاجل متعددا الا ان كان الاجل واحدا وهذا كله بالنظر للتعلق والجواز وعدمه شيء آخر فتأمل ولم أر واحدا من الاشياخ أفصح عن تلك

العبارة ولعل ما قلنا يقبل والامر لله تعالى (وأقول) بعد ذلك كله يتعين ان يراد بالمدين في كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله أي حقيقة القسمة وطبيعتها اشارة الى أن أل في القسمة للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله مراضاة الخ تسامح لان الحقيقة ليست هي الاقسام الثلاثة بل صادقة عليها من صدق الكلي على جزئياته (قوله وتهايؤ) بالنون والمثناة التحتية مع الضم فيهما والهمز لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفع له أو بما هيأه له وجهزه ويقرأ بالباء الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت كذا في عبارة بعض الشراح والحاصل انه يقرأ بالنون ويقرأ بالياء وعلى كل حال الهمز في الآخر ويقرأ بالباء المكسورة والياء المثناة من تحت الا أنه يعترض جعل الاخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هابى بالهاء والباء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله ودفعه له عطف تفسير وقوله عن شريكه متعلق بقوله اختصاص (قوله من متحد الخ) بيان لقوله بمشترك فيه (قوله من متحد) كان يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبدنا يخدمك شهرا وأنا شهرا ويوافقه على ذلك وقوله أو متعدد بان يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمني كذلك وقوله وتجوز في نفس منفعته أي كما صورنا وقوله لا في غلته أي كان يقول له يخرج زيد يؤاجر نفسه في قطع الحطب يوما ويأتي لي بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة ويؤجر نفسه في يوم آخر في قطع الحطب ويأتي لك بما يخصه في ذلك اليوم من الاجرة لما في ذلك من الغبن لانه يجوز ان تكثر أجرته في يوم دون يوم فتدبر (قوله وكأنها اجارة) أي آجر زيد عبده لصاحبه في مقابلة ما لصاحبه في العبد الذي يخدم زيدا

قسمة منفعة عبدين على ان كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدا بزمن معين وطريقة ابن الحاجب وابن رشد انه لا يشترط في المهاياة تعيين الزمان ونص ابن الحاجب المهاياة لازمة ان حددت بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دارا يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما ان يحل متى شاء انتهى بالمعنى فيحتمل ان يكون المؤلف أشار لهذا بل هو الظاهر من كلامه اذ قوله في زمن يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهرا الخ مثال لاحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في توضيحه ثم ان ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول عياض هي ضربان مقاسمة الازمان ومقاسمة الاعيان يوهم عروّ الثاني عن الزمان وليس كذلك (ص) كخدمة عبد شهرا وسكنى دار سنين (ش) أي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهرا وهذا شهرا وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر وكذلك تجوز قسمة التهايؤ في سكنى الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهايؤ في زراعة الارض حيث كانت مأمونة مما يجوز فيه النقد والتشبيه في قوله (كالاجارة) في اللزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي ان قدر المدة هنا كالمدة في الاجارة اذ لا يجوز اجارة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على ان يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه (ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي انه لا يجوز التهايؤ في الغلة كان يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لان الغلة لا تنضبط لانها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هنالك (ص) ومراضاة فكالبيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون الا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالبيع انها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما كما يأتي وانما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا فتجوز قسمة ما أصله ان يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه وانما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهاياة مع ان الاولى فيها الرضا أيضا لان المقصود من الاولى التهايؤ وان كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضا (ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهاياة في المنافع

(قوله مثال لاحد النوعين) أي وهو المعين (قوله أشار لتعقب كلام ابن الحاجب) أي لان عياضا موافق لابن الحاجب فما ورد على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب وقوله مقاسمة الازمان كعبيد العبد يخدملك شهرا ويخدمني شهرا وقوله ومقاسمة الاعيان يخدملك سعيد وزيد يخدمني ولم يعينا زمنا لكل واعلم ان محل الخلاف في المتعدد وأما المتحد فلا بد من تعيين الزمن فيه والا فسدت (قوله ولما قارب الشهر) في كلام غيره الشهر فقط (قوله ولهذا سنين) ظاهره ولو كثرت (قوله مما يجوز فيه النقد) بيان للمأمونة أي من ذكرنا يجوز النقد فيه بان تكون الارض مأمونة فيجوز التهايؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لاحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا في المأمونة وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو في السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل ان قسمة المهاياة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالاجارة ان قسمة المهاياة انما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسيما لها لانها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهاياة متعلقة بملك المنافع (قوله لان الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى الخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن (قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما اذا قيل ذراع من هذه الارض يعادل ذراعين من الارض الاخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثلا (قوله ولا يرد فيها بالغبن) أي وتكون فيما تماثل أو اختلف وفي المثلي وغيره ولا يجبر عليها من أباها ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله وأيضا فتجوز قسمة ما أصله ان يباع كيلا) كصبرة قمح وقوله مع ما أصله ان يباع جزافا أي كفدان من الارض أي فيجوزان يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لان الاصل في القمح الكيل وفي الارض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين

ككالاجارة

كالاجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى ان قسمة القرعة تمييز حق لا أنها بيع على المشهور ولذلك يردفيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا تجوز في شئ من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفى قاسم لا مقوم (ش) يعني ان القاسم الواحد يكفي لان طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد والا فيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم ان القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له انه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بانه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى (ص) وأجره بالعدد (ش) يعني ان القاسم أجره على عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه لان تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك أجرة كاتب الوثيقة فالضمير في أجره للقاسم والباء بمعنى على وينبغي ان يكون المقوم كذلك للعلة المذكورة (ص) وكره (ش) أي يكره للقاسم ان يأخذ الاجرة ممن قسم لهم من اليتامى وغيرهم وان كان يأخذ قسم أو لم يقسم فهذا حرام وان استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا اذا فرض له من بيت المال (ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة (ش) يعني ان العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء اختلف البنيان أو اتفق وسواء اتفق الغرس أو اختلف اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا كما عند ابن رشد

(قوله كالاجارة) أي فهي كالاجارة فتدخل في باب الاجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يختص هذا الباب الا القرعة (قوله ولذلك يردفيها بالغبن الخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحرير (قوله ولا تجوز في شئ من مكيل) وذلك لانها تحتاج لتقويم وهو انما يكون في المقومات (قوله وكفى قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حر ان نصبه قاض فان نصبه الشركاء كفى ولو عبدا أو كافرا هذا محصل الشارح ويفهم من قوله كفى ان الاولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالقائف) أي الذي يعرف ان فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا الخ) مبالغة في قوله يكفي أي ان القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله الا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله والا فيكفي فيه) أي وان لم يكن يترتب على التالف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من حظ المتلف أي كأن يكون أحد شريكين في متاع اتلف أحدهما شيأ فيقوم لاجل ان يحسب على المتلف والحاصل ان المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد وغرم كتقويم المسروق وارش الجناية والمغصوب والمتلف اذا وصف له والفرق بين القاسم والمقوم ان القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة (قوله لان تعب القسام) بضم القاف كفاجر وفجار (قوله والباء بمعنى على) أي أو ان في العبارة حذفا والتقدير وأجره باعتبار العدد (قوله وينبغي ان يكون المقوم الخ) لا يخفى ان المقوم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وان أراد مقوم المتلف فلا معنى له (قوله وكره) أي لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر (قوله من اليتامى وغيرهم) أي فالمقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد وليس معه يتامى أي فالكراهة انما جاءت من انضمام غير اليتامى لليتامى وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال والا حرم (قوله فهذا حرام) أي قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت (قوله وان استأجره رشيد) أي رشداء فأراد بالرشيد الرشداء فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى ان الافضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد عب اعتماده ولكن سيأتي للشارح ان ذلك جائز بلا خلاف (أقول) وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الاولى (قوله اتفق) كذا لتت تبعا للبساطي أي خلافا لبهرام القائل بانه اذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة (أقول) وقد اعتمده بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى ان معرفة تساوي الاجزاء لا تتوقف على التقويم اذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم (قوله فانه يقسم كيلا الخ) أي فوجه المنع انه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال وكذا لابن عاصم في شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتحصل القسمة فيها على تساو واعتدال من غير افتقار لقرعة وقوله كما عند ابن رشد أي ووافقه

الباجي وقوله وفتوى ابن عرفة مبتدأ وقوله وعزوه للباجي لم يقع من ابن عرفة عزو للباجي وقال محشي تت بعد ماتقدم أي من قوله اذا قوبه الخ الخ مانصه فعلم منه ان العرض اذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تحريا على القول بجوازه فقد قال ابن زرقون ماكان ربويا وروى ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه انما يجوز قسمه كيلا أو وزنا أو عددا لا تحريا وروى ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتحري وله شرطان في الموزون لا المكيل وفي القليل دون الكثير وفي قسمة ما يجوز فيه التفاضل تحريا ثالثها فيما يباع وزنا لا كيلا انتهى (قوله اذا كان متباعدا) الاصناف والانواع في هذا المقام شئ واحد فالابل نوع وصنف وكذا البقر وقوله اذا كان متباعدا أي كالابل مع البقر وكالدور مع الحوائط لا ان كان متقاربا كالبخت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان في القسم قال المواق بعد ان ذكر ان الرقيق تجمع أصنافه مانصه وكذلك تقسم الابل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القسم على القيمة اهـ أي وكذا أصناف البز كصوف وحرير لان الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله اذا لم يتراضيا) أي وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به (قوله مقصود) أي فتختلف الرغبة فيه أي يضم مالا ينقسم الى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلاف الرغبة فيها ليس قويا (قوله بفتح القاف) في غيره بفتح القاف وكسرها (قوله ولا يبعد صوابه ان سمع) كذا رأيت في بعض شراح غيره ان بالنون لا اذ ونسخة بهرام على ماعندي اذ سمع قفيز ولعلها الصواب بالذال المعجمة (قوله ولو بوصف) أي ما يقسم بالوصف لا بد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله وتقاربت كالميل اذ تقارب أمكنتها شرط في جمعها في القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف (قوله راجع الخ) أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف وقوله ويصح الخ أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف والحاصل انها متلازمة التقارب فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف ويلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف ويلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين بالوصف (قوله قيمة ورغبة) جمع بينهما لعدم تلازمهما اذ قد يتساوى قيمة لا رغبة وبالعكس فان قلت تساوي القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل والجواب ان الرغبة التي تتبعها القيمة هي رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة في كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وان لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبع المصنف في اشتراط تساوي الرغبة كلام المدونة ولكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجي انه انما يعتبر تساوي القيمة لا الرغبة وانما اشترط التساوي في القيمة لئلا يؤدي الى التراجع في القيم وذكر اللخمي انه اذا كان الاختلاف يسيرا لا يضر كما لو كانت قيمة احدى الدارين مائة والاخرى تسعون واقتسما بالقرعة على ان من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة الا ان محشي تت ذكر ماحاصله ان الذي في النقل أن تكون كل واحدة في محل مرغوب فيه فان كانت احداهما في محل شريف والاخرى مرغوب عنها

وفتوى الشبيبي وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجي ان المثليات كالمقومات (ص) وأفرد كل نوع (ش) يعني ان قسمة القرعة يفرد فيها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم اذا كان متباعدا على حدته فلا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شئ من ذلك على حدته انتهى وظاهر قوله وأفرد كل نوع ولو لم يحتمل القسم غير انه اذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شئ لان المراد بافراده عدم ضمه في القسمة الى غيره وأما كونه يقسم أو يباع فشئ آخر وسيأتي وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهومه انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره ويقسم قاله أبو الحسن فقد بان ان مالا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه كالتفاح والفرق ان كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه مالا تختلف في أصناف الثمار (ص) وجمع دور وأقرحة (ش) يعني ان الدور تجمع على حدتها في قسمة القرعة بشرط تقاربها كالميل وكذلك الاقرحة جمع قراح بفتح القاف قاله عياض كزمان وأزمنة تجمع على حدتها والاقرحة هي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر قاله الجوهري وفي المدونة الاقرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه ان سمع كقفيز وأقفزة وبعير وأبعرة فقوله وجمع دور أي مع بعضها وأقرحة أي مع بعضها فالواو بمعنى أو كما هو في بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة أي الفدادين لانهما متباينان وقوله (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أي ان كانت الدور أو الاقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف ومقتضى حل الشارح ان قوله ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح ان يرجع لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف انه يقسم به (ص) ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل (ش) شرط المؤلف للجمع شرطين الاول التساوي في النفاق والرواج أي القيمة والرغبة الثاني

التقارب فى المسافة كالميل والميلين فأكثر من ذلك لايجوز الجمع فيه وقوله وتقاربت كالميل أى
تقاربت أمكنتها كالميل أى أن يكون كالميل جامعا الامكنة جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور
انما يكون اذا دعا الى ذلك أحدهم واليه أشار بقوله (ان دعا اليه أحدهم) فالضمير المجرور
بالحرف يرجع الى القسم وبعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها فى القسم ان دعا اليه بعض
الشركاء ليجتمع له حظه فى موضع واحد ولو أبى الباقون من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من
الشركاء ثم بالغ على الضم بقوله (ص) ولو بعلا وسيحا (ش) والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة
الارض من غير سقى سماء ولا غيرها والسيح هو الذى يسقى بالعيون والانهار والمعنى ان
الفدادين البعل والفدادين السيح اذا تساوت فى القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك فى القسم
لانهما زكيان زكاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقى بالنضح وهو ما يسقى بنحو الثانية
والآلة فان زكاته نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما (ص) الا المعروفة
بالسكنى فالقول لمفردها (ش) يعنى ان الدار المعروفة بالسكنى للميت أو للورثة اذا كانت تحتمل
القسمة على انفرادها فمن طلب من الورثة قسمها على انفرادها فانه يجاب لذلك وان أبى غيره
ذلك ويقسم ما سواها من الدور على انفراده وتؤولت المدونة على ان القول لمن دعا لجمعها وانها
كغيرها واليه الاشارة بقوله (ص) وتؤولت أيضا بخلافه (ش) وهو ان القول ليس لمفردها
فتجمع فى القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله وجمع دور وأقرحة وحينئذ فلا يحتاج لقوله
فالقول لمفردها اذ قد اشترط فى الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم انه اذا حصل
الدعاء الى الجمع لا يعتبر فعلم منه ان القول لمن أراد افرادها بالقسم أى ان احتملت والا ضمت
لغيرها ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من أنواع العقار والمراد باحتمال القسم
ان يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر كذلك فى نحو الحيوان وجزء معين ينتفع
به انتفاعا يجانس الانتفاع بكل المقسوم فى نحو الدار (ص) وفى العلو والسفل تأويلان
(ش) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بناء على انهما كالشئ الواحد أو لا يجوز الجمع بينهما
فى قسمة القرعة بناء على انهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها وأما قسمة المراضاة فيجوز
الجمع بينهما بلا خلاف (ص) وافرد كل صنف كتفاح ان احتمل (ش) يعنى ان كل صنف من
أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدته فى حائط فانه يقسم وحده
ان احتمل القسمة والا ضم مع غيره كما مر (ص) الا كحائط فيه شجر مختلفة (ش) أى فانه لا يفرد
ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير فى حظ أحدهم من ألوان الثمار قال فيها واذا كانت
الاشجار مثل تفاح ورمان واترج وغيره وكلها فى جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع
لكل واحد حظه من الحائط فى موضع واحد فقوله مختلفة يريد ومختلطة اذ مع عدم
الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقا وانما جازت القرعة هنا مع انها لا تدخل فى صنفين للضرورة
(ص) أو أرض بشجر متفرقة (ش) معطوف على حائط والمعنى ان الارض التى فيها شجر
متفرق فانها تقسم مع شجرها جميعا اذ لو قسمت الارض على حدة والشجر على حدة صار لكل
واحد شجرة فى أرض صاحبه والباء فى بشجر بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال
أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن (ص) وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر
(ش) يعنى انه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزاه الآن أو الى أيام يسيرة كالخمسة
عشر يوما ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضى كما عليه بعض الشراح ونقل

لم يجعما قال محشى تت ولم أر
من عبر بالاستواء فى القيمة
فان أراد بالاستواء فى القيمة
القدر بان يكون مقدر قيمة
هذه كهذه فلا أخالهم يشترطونه
(قوله ما يشرب بعروقه) أى
بعد المرة الاولى كما بمصر (قوله
بخلاف ما يسقى بالنضح) أى
بالماء الذى ينضحه الناضح أى
يحمله البعير من نهر أو بئر ليسقى
زرع فهو ناضح والانثى ناضحة
ويسمى ناضحا لانه ينضح العطش
أى يبله بالماء الذى يحمله
(قوله وتؤولت بخلافه) رجح
على الاول لانه الذى يفيده
النقل (قوله وأفرد كل صنف
كتفاح) الاولى عدم تنوين
صنف باضافته للتفاح وليس
تكرارا مع قوله وأفرد كل نوع
اذ ما تقدم أفاد ان كل نوع من
أنواع العقار يفرد عن غيره
فالاشجار تفرد عن البناء وعن
الارض وما هنا فى افراد أصناف
الاشجار ﴿تنبيه﴾ الظاهر
ان افراد كل صنف فى الفواكه
وفى الدور عند فقد شرط الجمع
حق لله فليس لهما التراضى
على خلافه (قوله لكان أحسن)
انما كان أحسن لكونه أصرح
فى المقصود ﴿تنبيه﴾ القطانى
أصناف لا تجمع فى القسم
(قوله ان جز) أى دخل على
جزه وان تأخر تمام جزه لنصف
شهر وأما الشروع فلا يجوز
ان يتأخر أكثر من عشرة أيام
(قوله ونحوها) لم يجعل الكاف

الشيخ كريم الدين ان هذه المسئلة والمسئلتين بعدها فى قسمة المراضاة فقط (ص) وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه (ش) يعنى ان من ترك عروضا وديونا على أقوام شتى فانه يجوز لاحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يجوز بيع الدين بان يكون الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكرت عن ابن ناجى ما يفيد انه لا يكفى ولا بد من الجمع واقرار المدين فانظره وأشعر قوله وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان أخذ أحدهما دينا والآخر دينا لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائبا لانه لا غرر فيه اهـ (ص) وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا (ش) أى وكذلك يجوز أن يقتسما الحبوب فيأخذ أحدهما قطنية فولا أو عدسا وما أشبه ذلك ويأخذ الآخر قمحا شعيرا أو سلتا يدا بيد كما فى المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد وكلام المؤلف فى القسمة بالتراضى لا فى القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (ص) وخيار أحدهما كالبيع (ش) أى وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لاحدهما أو لهما الخيار وسواء دخلا على ذلك أو فعلاه بعد القسم وسواء كان المقسوم دارا أو عروضا ويكون مقدار أمد الخيار هنا كمقدار مدته فى البيع باعتبار السلع وما يعد فى البيع رضا أو ردا يعد هنا ويصح رجوع قوله كالبيع أيضا الى قوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد ان ذلك يدا بيد كما مر ولا يرجع الى قوله وأخذ وارث عرضا الخ لان قوله ان جاز بيعه يغنى عن ذلك (ص) وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضر (ش) يعنى ان من كانت له نخلة أو شجرة فى أرض غيره فانقلعت بامر سماوى أو قلعها صاحبها أو غيره فانه يجوز له أن يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لانها تضر ببياض الارض أو من جهة فروعها لانها تظل الارض أن تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتها ولو احتاجت هذه النخلة الى تدعيم فليس له أن يدعمها الا فى حريمها قاله ابن سراج وفهم من قوله أخرى انه لا يغرس اثنين وكذا فى المدونة وظاهره ولو كانت الاولى شجرة جميز (ص) كغرسه بجانب نهرك الجارى فى أرضه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى انه اذا كان لشخص نهر يجرى فى أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة وقيده اللخمى بعدم الضرر بان كانت عروق الشجر تغوص فى الماء فيقل جريه وهو يقتضى كون التشبيه

استقصائية وفى عج انها استقصائية فالظاهر ان النحو خمسة أيام وهو بيان للكاف فى قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوى عج (قوله فى قسمة المراضاة فقط) أى وأما قسمة القرعة فتجوز الى أبعد من نصف شهر لانها تمييز لا بيع كما ذكره كريم الدين (أقول) وحيث كان الشيخ كريم الدين ناقلا فيتبع النقل والعموم قاله الدميرى وتبعه الشارح (قوله وديونا على أقوام شتى) ليس بشرط بل ولو كان دينارا واحدا على رجل (قوله وبين الغرماء) أراد بالغرماء من يتبع المدين من الورثة (قوله فانظره) اعلم ان مفاد النقل انه لا بد من الجمع (قوله أن يقتسموا الرجال) أى الدين الذى على الرجال (قوله فتصير ذمة) فاعل أى فيصير دين فى ذمة مبيع بدين فى ذمة أخرى (قوله من وجه الدين بالدين) أى من وجه هو الدين بالدين أى من بيع الدين بالدين أى أراد بقوله ذلك بيع الدين بالدين والحاصل ان قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لانه بيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا فقول ابن عرفة فيما تقدم فيدخل قسم ما على مدين أى واحد لا جنسه الصادق بالاكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعدل عنه لانه المنقول (قوله ويجوز قسم الدين اذا كان على واحد) أى بالتراضى (قوله وخيار أحدهما كالبيع) هذا واضح فى المراضاة وكذا القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها (قوله كالبيع) صفة لمقدر أى وجاز خيار أحدهما جوازا كالبيع أو حال من خيار أو خبر واعلم ان تحت قوله كالبيع حكان أحدهما انه لا بد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار فى البيع ثانيهما اذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا فى خيار البيع يكون رضا هنا أيضا (قوله وغرس أخرى) أى وجاز لمستعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس بها شجرا (قوله ان انقلعت) أى قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الشجرة محبسة عليهم والا فليس له غرس أخرى مكانها (قوله لانها تضر ببياض الارض) أى تضر بالارض البيضاء أى بالارض المشرقة بالشمس أى التى ليست مستترة بالاغصان

تاما

(قوله كناسته) أي طينه الذي يخرج منه (قوله ولم تطرح على حافته) وفي بعض النسخ ولم تطرح على شجره وعليها قول ابن غازي وهي الموافقة لقولها فاذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة فان كان الطرح بحافتيه لم تطرح ذلك على شجرهم ان أصبت دونها من حافتيه متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا

تاما بما قبله فقوله كغرسه أي كغرس غيرك ذي الارض فالضمير عائد على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولا اذ المراد به أولا غير مالك الشجرة وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (ص) وحملت في طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة (ش) التاء نائب الفاعل والمعنى انك اذا كنست نهرك الجاري في أرض لغيرك فانك تحمل في طرح كناسته على عرف أهل البلد الا انه اذا جرى العرف بالطرح على حافته التي بها الشجر فليس له الطرح بها ان وجد سعة والا طرح عليها فقوله ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة كالمستثنى مما قبله ومراده بحافته حافته التي بها شجر ولذلك في بعض النسخ شجره بدل حافته ولو قال المؤلف بعد قوله على العرف الا بحافته التي بها شجران وجد سعة والا طرح عليه لكان أظهر (ص) وجاز ارتزاقه من بيت المال (ش) يعني ان القسام يجوز ارتزاقهم من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون وحاصله على ما في المدونة والتوضيح ان الامام اذا رزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وان أرزقهم الامام أو القاضي على أن لهم في كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك مكروه وأما الشركاء أو الورثة اذا تراضوا على من يقسم لهم باجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف (ص) لا شهادته (ش) يعني ان شهادة القسام على من قسم لهم ان كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلا لانه شهادة على فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير القاضي الذي أرسله بان عزل أو مات وأما ان شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فانه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الى التقييد بذلك لان الاعلام بها اذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وانما يسمى اخبارا (ص) وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه (ش) في قفيز متعلق بجاز وأخذ معطوف على ارتزاقه أي وجاز في شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثه بقصد المعروف ولا يشكل ذلك بانه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه باجنبي لان ذلك مقيد بما عدا الظرف والجار والمجرور وفي المسئلة نزاع وهذه قسمة مراضاة فقط بان تراضيا على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقيه أو قسمة مراضاة وقرعة بناء على دخول القرعة في المثلي كما عليه الباجي وأفتى به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بان تراضيا على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقي من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا اذ لا بد من الرضا منهما بالتفاضل ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا استوى الثلث والثلثان في الجودة والرداءة والا فلا يجوز كما يفيده قوله لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة ويفهم من كلام المؤلف ان زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز بجميعه في الجودة والرداءة غير ممتنع وهو ظاهر المدونة كما قاله ابن ناجي (ص) لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة (ش) معناه اقتسما العين على حدة

كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اهـ (قوله القسام) كفاجر وفجار (قوله فذلك جائز) أي فعل الامام جائز وقوله أم لا أي بان لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم وأما اذا طلب القسم منهم وامتنعوا فلا يجوز لهم وقوله وان جعل الخ أي الامام (قوله وأما الشركاء) أي الورثة الرشداء (قوله لان الاعلام الخ) هذا كله ما لم يكن مقاما من جانب القاضي والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقسيم وان المنصوب من جانب القاضي للوزن أمين الناس (قوله لان ذلك) أي عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الظرف أي بما عدا الفصل بالظرف وقوله وفي المسئلة أي مسئلة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضي خلافا في الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمنع في السعة ولا فرق في ذلك بين الفصل بالظرف أو غيره قاله القرافي (قوله ويفهم من كلام المؤلف) أي الذي هو قوله لا ان زاد عينا وقوله زيادة العين أو الكيل أي المشار الى ذلك بقوله لا ان زاد عينا أو كيلا (قوله ان زيادة العين) أي وهذه تقاس على قول المصنف وفي قفيز وقوله مع استواء القفيز راجع للكيل فقط وهي مسئلة المصنف والحاصل ان مسئلة الكيل مع استواء القفيز هي قول المصنف وفي قفيز وان مسئلة العين مع التساوي تقاس على ذلك (قوله غير ممتنع) أقول ومن غير الممتنع في الكيل قول المصنف وفي قفيز (قوله معناه اقتسما العين الخ) بان لم

يكن هناك الا العين أو الطعام (قوله المنع الخ) هو صريح المصنف لا انه تقييد للمصنف لان المصنف صريح في ذلك (قوله وأما مع التساوي في الجودة) أي أو الرداءة (قوله وهو ما أشار اليه المؤلف) أي مع ملاحظة التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك (قوله أخذ أحدهما) ان عطف على قوله أو تراه كان مثل ما قبله في التفصيل والخلاف فيه وان عطف على أخذ الذي قبله كان قوله وفي كقفيز عطفا على قوله في قفيز وتكون الواو عطفت شيئين على شيئين قاله البدري (قوله ولان عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة للاختلاف لان التعليل الثاني يرجع للاول لانه مغاير له كما هو ظاهر وقوله وهذا التعليل الذي هو قوله لاختلاف الاغراض أي المذكور في جانب اتفاق صفة القمح وقوله هو أخذ كل واحد حصته من العين الاولى حذف تلك الزيادة لان سياق هذا في اتفاق صفة القمح فقط (قوله وهو كذلك) أي كما يؤخذ ذلك من قول المصنف لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة فيفيد ان العين اشترط فيها الاتفاق في الوصف وأما لو اختلف فقد صدق عليه انه زاد عينا لدناءة وحكم عليه بالمنع أولا وقول المصنف ان اتفق القمح صفة يفيد انه لا يشترط في الدراهم فهذا تناف من المصنف والجواب انهما طريقتان فتدبر (قوله لا تراد أعيانها بخلاف القمح) أي لان الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه الا له وحده (قوله ان زاد غلثه) أي تبنا أو غيره وكذلك الحشف البالي الذي لا حلاوة به (قوله فلا تجب فيها مطلقا) أي فلا يقال انها تجب فيها مطلقا

هذا التفصيل المساوي فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبي الحسن وهو الراجح نقله تت عن شيخه الشارح ووجهه باحتمال وقوع كثير الغلث في نصيب بعض دون آخر ففيه غرر فنسخة اللام صواب (قوله وظاهر كلام أبي الحسن) وهو المعتمد (قوله وجمع بز) أي جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهى في الاختلاف بان كان بعضه صوفا وبعضه حريرا (قوله يجوز جمعه) المراد بالجواز الاذن فلا ينافي انه واجب ان دعا اليه أحدهم أو ترافعا للحاكم بطلب القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا وأما لو طلب جميعهم الافراد فهو محظور (قوله بعد أن يقوم الخ) ظاهره انه يقوم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحرير قسما والكتان قسما آخر مع انه لا حاجة لذلك بل يكفي التقويم بجملة الصوف والحرير الذي يجعل قسما مستقلا مقابلا للكتان الخ

و زاد أحدهما عينا لصاحبه لاجل دناءة في نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة و زاد أحدهما طعاما لصاحبه لاجل دناءة في طعامه فان ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين في الفرعين ومحل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة وأما مع التساوي في الجودة فلا تمتنع الزيادة وهو ما أشار اليه المؤلف بأول كلامه في قوله وفي قفيز أخذ أحدهما الخ (ص) وفي كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة (ش) يعني ان المشتركين في ثلاثين قفيزا من الطعام وفي ثلاثين درهما من الفضة يجوز لهما ان يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا من الطعام كيلا و يأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة من الطعام ووجه الجواز انهما اقتسما الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والا لما جاز ومحل الجواز أن يكون القمح متفقا في الصفة كسمراء أو محمولة نقيا أو غلثا فان اختلفت صفته لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفي المعروف ولان عدولهما عما هو الاصل الذي هو أخذ كل واحد حصته من العين والاقفزة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضي انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن اللخمي انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو ظاهر لان الدراهم لا تراد أعيانها بخلاف القمح ونحوه (ص) ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث (ش) يعني انه يجب على الشخص اذا أراد بيع حب من قمح وغيره ان يغربله ان زاد غلثه على الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث فدون فتستحب الغربلة واليه أشار بقوله (والا ندبت) فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل وفي بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره في القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما تجب فيه الغربلة ان زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا تجب فيها مطلقا بل ان زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام عج انه لا تجب الغربلة في القسمة ولو زاد على الثلث لانها تمييز حق لا بيع فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه وظاهر كلام أبي الحسن على المدونة مساواتها للبيع (ص) وجمع بز ولو كصوف وحرير (ش) يعني ان البز يجوز جمعه في قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه مخيطا وبعضه غير مخيط والبز بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا مخيطا أو غير مخيط وقوله وجمع بزاي بعد ان يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم لانها عندهم

كالنوع

كالنوع (ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب (ش) يعني ان البعل وهو الذى لا سقي فيه وأدخلت الكاف السيح وهو الذى يروى بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وزكاتهما بالعشر لا يجوز جمعهما فى قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أى الارض التى تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أى الثانية لان زكاتهما نصف العشر وبعبارة وذات الغرب لا تغاير ذات البئر لانها بئر أيضا فيقدر ما يتغايران به أى وذات بئر بالدولاب وبئر ذات غرب أى دلو كبير فتغايرا (ص) وثمر أو زرع ان لم يجذاه (ش) أى وكذلك لا يجوز قسم الثمر فى شجره بالخرص قبل بدو صلاحه وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم فى أرضه بالخرص قبل بدو صلاحه ان لم يدخلا على قطعه بان دخلا على التبقية أو سكتا لان القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التبقية اما اذا بدا صلاحه فالمنع من باب أولى فى قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتى أو فى أصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع وأطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لان الجذاذ بالمعجمة والمهملة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاى (ص) كقسمه باصله (ش) يعني ان قسم ما ذكر من الثمر والزرع مع الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز وأما على الجذاذ فانه يجوز والمراد باصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فانه ممتنع ولو دخلا على جذاذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وأفرد المؤلف الضمير لكون العطف باو وحينئذ فالتشبيه تام خلافا للشارح من أنه تشبيه فى منع قسم الثمر باصله ولو دخلا على الجذاذ انظر الشرح الكبير (ص) أو قتا أو ذرعا (ش) عطف على أصله أى ان قسم الزرع قتا وهى

(قوله لا كبعل) تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هى بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما والجواز فى صورة ذات بئر مع ذات غرب (قوله يعني ان البعل) أى الارض البعل وقوله وهو الذى يروى أى الارض الخ (قوله مع ذات الغرب) أى الارض ذات الغرب وقوله أو مع ذات البئر أى الارض ذات البئر وقوله أو السانية تفسير للبئر أى ان المراد بالبئر السانية أى الساقية أى الارض ذات الساقية وقوله وبعبارة وذات الغرب أى الارض ذات الغرب وقوله لا تغاير ذات البئر أى الارض ذات البئر وقوله لانها بئر أى لانها ذات بئر أى أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أى الساقية وقوله وبئر ذات غرب الاولى أن يقول وأرض ذات بئر بغرب أى دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله لا ثمر) بالرفع أى لا يجوز قسم ثمر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفا على قوله كبعل لان مسئلة البعل فى منع الجمع وهذه فى منع القسمة فاختلف الموضوع (قوله لا يجوز قسم الثمر) بالثاء المثلثة لانه قبل بدو صلاحه أى ثمر النخل وأما غيره فيمنع ولو دخلا على قطعه لان التحرى فيه متعذر كذا لعب تبعا لعج ورده محشى تت بالنقل بما حاصله انه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب بل وغيرهما يقسم بالحزر قبل بدو الصلاح على شرط الجذ بل ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور اذا كان يجوز فيه ربا التفاضل (قوله ان لم يدخلا على قطعه) ومثل ذلك ما اذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذا اما اذا دخلا على قطعه فيجوز وبقية شروط بيعه على القطع من النفع والاضطرار وعدم التمالئ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أو لا انظر الشيخ أحمد (قوله لانه ربوى فيمنع ولو دخلا على جذه والحاصل انه اذا بدا صلاحه فلا يقسم الا كيلا أو يباع ويقسم ثمنه ﴿تنبيه﴾ انما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحرى ولم يجز مذارعة لقلة الخطر فى التحرى وكثرته فى المذارعة فانه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما (قوله حقيقته ومجازه) فالحقيقة بالنظر لرجوع الجذ بالذال للثمار ومجازه لتعلقه بالزرع أى مجاز استعارة فشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الابانة (قوله خلافا للشارح) هو الحق ولعل الفرق أى بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحرى ولو دخلا على جذه وبين جواز قسمه وحده بالتحرى اذا دخلا على جذه ان قسم الثمر مع أصله يكثر معه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يعسر التحرى فيه أو يتعذر ولا كذلك قسم الثمر وحده وأما قسم الاصول التى فيها ثمر دون ثمرها فجائز ان ابر الثمر لا ان لم يؤبر (قوله تشبيه فى منع قسم الثمر باصله) فيه تسمح لان قسم الثمر باصله هو المشبه لا انه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه فى مطلق المنع والجواب ان فى العبارة حذفا أى تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله (قوله أو قتا أو ذرعا) وانما يقسم بعد تصفيته بعياره الشرعى وهو الكيل ﴿تنبيه﴾ فى ك عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال فى البرسيم كيف يقسم وأجاب بعض شيوخنا بانه يباع ويقسم ثمنه أو يقسم على التفاضل وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك (قوله أى ان قسم الزرع قتا) أى جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم كقسمه باصله شامل للثمر والزرع وقوله أو قتا أو ذرعا قاصر على الزرع والراجح ان البرسيم المشترك يجوز قسمه تحريا بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أو يباع ويقسم ثمنه والراجح فى الكتان انه لا يباع الا بعد تمييزه للغزل بالدق والذى نقله عج فى شرحه الكبير انه يجوز قسم البرسيم فى أرضه

الحزم التى تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه يمتنع سواء بدا صلاحه أم لا وانما امتنع قسم الزرع قتا وجاز بيعه جزافا قتا لكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط الجزاف هنا فى كل من الطرفين بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط وهو القت تأمل (ص) أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير (ش) هنا حذف موصوف أى أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفى والمعنى انه لا يجوز قسم ما فى قسمه فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لانه اضاعة مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة والخفين والمصراعين والخاتم والجفير وهو وعاء لسيف وما أشبه ذلك وكلام المؤلف لا اشكال فيه على نسخة كجفير بالجيم وآخره راء وأما على نسخة كخفين تثنية خف فمشكل لانه ان حمل على منع القسم مطلقا اقتضى منع قسم الخفين مراضاة مع انه جائز كالمصراعين وسائر كل مزدوجين وان حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الياقوتة بالتراضى مع انه ممتنع (ص) أو فى أصله بالخرص (ش) عطف على قوله ان لم يجذاه وموضوع الاولى قبل بدو الصلاح كما مر وموضوع هذه المسئلة بعد بدو الصلاح والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالخرص لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والخرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتحرى مصدر خرص من باب قتل والاسم الخرص بالكسر وسكون الراء وأشار بقوله (كبقل) الى قول ابن القاسم فيها واذا ورث قوم بقلا قائما لم ينبغ ان يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لان مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل اه قال أبو الحسن حمل سحنون المدونة على منع قسم البقل تحريا ولو كان على الجذ عاجلا أى الا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله بيسير وانكره ابن عبدوس عليه وقال انما منع ابن القاسم قسمه تحريا على التأخير وأما على الجذ فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على اطلاقه بل يقيد بما يرى (ص) الا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى (ش) هذا مستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص والمعنى ان التمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشروط ستة لانه رخصة للضرورة وبعبارة لانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فانه يغطى بالورق والثمر فى كلام المؤلف بالثاء المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله واتحد من بسر أو رطب الشرط الاول ان تختلف حاجة أهله بان كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيرا وهذا عياله تأكل قليلا وما أشبه ذلك الشرط الثانى أن يكون هذا المقسوم شيأ قليلا فلا يجوز قسمه بخرصه على أصله اذا كان كثيرا ويرجع فى الكثرة والقلة للعرف الشرط الثالث أن يكون قد حل بيعه أى بدا صلاحه الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسرا على حدته أو رطبا على حدته فلو كان بينهما

بالتحرى لانه ليس بطعام فقف عليه ذكره بعض تلامذة الشارح (قوله بقصبة) بدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصبة أو غيرها (قوله كياقوتة الخ) أى فالكاف الداخلة على ياقوتة أدخلت كل ما كان نفيسا والكاف الداخلة على جفير بالعكس قوله كالياقوتة الخ) هذه أمثلة لما فيه الفساد الا قوله والخفين والمصراعين فليس فى قسمها فساد (قوله فمشكل) والجواب انا نمنع القسمة على سبيل الاجمال لكن بالنظر للياقوتة فهى عامة للمراضاة والقرعة وبالنظر لتعلقها بالخفين تقصر على القرعة وتجوز بالمراضاة (قوله على أصله) فيه اشارة الى ان فى بمعنى على (قوله لانه ربوى) لان المراد بالثمر ثمر النخل فقط (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة ونحوها (قوله ولو كان على الجذ عاجلا) هذا حمل سحنون وقوله الا أن يكون الخ هذا من كلام الشارح لقوله كما ذكره أبو الحسن (قوله وأنكره) أى أنكر حمل سحنون الذى هو قوله ولو كان على الجذ عاجلا وقوله أى الا أن يكون أى فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذ والتفاضل البين وانظر هذا مع ان ما قاله سحنون ظاهر عبارة ابن القاسم (قوله وأما على الجذ فيجوز) أى وان لم يكن فيه تفاضل (قوله فكلام المؤلف ليس على اطلاقه) أى بل يقيد بان محل المنع اذا لم يدخل على الجذ وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب (قول المصنف وحل بيعه الخ) تعلم بقوله بعد كالبلح الكبير ان هذا الشرط انما هو فى العنب فقط وقوله وقسم بالقرعة أى بعد ان يحزر أولا (قوله لانه رخصة) أى انما اشترطنا هذه الشروط لانه رخصة للضرورة أى فقد خرج عن الاصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط (قوله بان كان هذا عياله تأكل كثيرا الخ) هذا يفيد ان قوله وان بكثرة أكل يضبط بالمصدر والذى اعتمده البساطى يقرأ باسم الفاعل وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثرة الأكل اسم فاعل فلا يصح (قوله ويرجع فى القلة والكثرة للعرف) كذا قال اللقانى وفى عج ان الذى ربما يفيده النقل انه القدر الذى يكون فيه اختلاف الحاجة (قوله لانه يبقى) أى يبقى على حاله بدون تغيير بنقص

بسر ورطب وقسماذلك بان يكون لاحدهما البسر وللآخر الرطب لم يجز وكذا لو صار تمرا يابسا لان في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل الى الشك وهو قسمه بالخرص لانهما قادران على جذاذه وقسمه كيلا أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة في تأخيره وانما اغتفر الخرص فيما اذا كان المقسوم بسرا أو رطبا لانه يبقى الشرط الخامس ان يقسم بالقرعة لانها تمييز حق فلا تجوز بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز في المطعوم الا أن يقبض ناجزا الشرط السادس ان يقسم بالتحري في الكيل لا على القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا الشرط لا يغني عنه قوله بالخرص لانه يشمل الوزن والكيل مع انه لابد هنا من الكيل لكونه أقل غررا من التحري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فان تعلقه منوط بالخفة والثقل وهما لا يظهران للناظر ولو كان في بلد ليس معياره فيه الا الوزن كما هو عندنا بمصر فانما يتحرى وزنه لانه معياره كذا ينبغي كما أشار له بعض وانما أخر المؤلف قوله وحل بيعه عن قوله في أصله ليجمعه مع بقية الشروط وانما دخلت القرعة هنا في المثلي للضرورة وقد يقال ليس هذا مثليا بل مقوم لانه جزاف بالتحري فهو من المقومات (ص) كالبلح الكبير (ش) تشبيه في الجواز وهو في قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير فلا يشترط ان يحل بيعه وبقية الشروط لابد منها وهي أن يكون بالخرص وان تختلف حاجة أهله وان يقسم بالقرعة وأن يكون بالتحري وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو ان لا يدخلا على التبقية والافسد والبلح الكبير هو الرامخ الذي لم يبد صلاحه فهو كالبسر في تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وان كان ربويا اذا اختلفت حاجة أهله بان كان هذا يأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا (ص) وسقى ذو الاصل (ش) تقدم ان الثمر والعنب يقسم على أصله بالشروط المتقدمة فاذا اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا في أصل هذا وثمر هذا في أصل هذا فان صاحب الاصل يسقي نخله وان كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح وما مر في باب تناول البناء والشجر الارض في قوله ولكليهما السقي حيث لا مشاحة ولذلك عبر هنالك بان السقي له وهنا بانه عليه كما يفهم من الفصل (ص) كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم (ش) يعني ان من باع أصول شجره واستثنى ثمرتها فان سقي الاصول على بائعها حتى يسلمها للمشتري وهو لا يسلمها له الا بعد جذاذ ثمرته وهذا قول مالك وهو المشهور وفي الاستثناء تجوز اذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال كبائعه الذي له ثمرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب المجاز (ص) أو فيه تراجع الا أن يقل (ش) تقدم انه قال لا كبعل وذات بئر أو غرب ثم عطف هذا عليه والمعنى ان قسمة القرعة لا تجوز اذا كان فيها تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلا وقيمة الآخر عشرة مثلا ووقعت القسمة بينهما على ان من صار له الذي قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم لتعتدل القسمة بذلك فانه لا يجوز اذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر اما لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلا كالدرهم في أربعين لخفة الامر في ذلك فانه جائز وبعبارة والقلة كنصف عشر (ص) أو لبن في ضروع الا لفضل بين (ش) أي وكذلك لا يجوز قسم اللبن في ضروع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لانه مخاطرة وقمار أي لانه لبن بلبن من غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقا كلبن بقر وبقر أو مختلفا كلبن غنم وبقر الا أن يفضل أحدهما الآخر بامر بين على وجه المعروف وكان اذا هلك ما بيد هذا رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز

(قوله ولو كان في بلد ليس معياره الخ) أي فكلام المصنف فيما اذا كان معياره الكيل فقط أو هو والوزن ولو كان الوزن أكثر (قوله كالبلح الكبير) الحاصل ان البلح الصغير هو المشار له أولا بقوله وثمر وزرع فيشترط فيه الدخول على الجذ فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط بخلاف البلح الكبير فلا بد من هذه الشروط الا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع (قوله من قوله وحل بيعه) الاستثناء من محذوف والتقدير وحل البيع فيما ذكر الا البلح (قوله وهي أن يكون بالخرص) عده شرطا تسمح لانه الموضوع (قوله ان لا يدخل على التبقية) أي بان دخلا على الجذ أو السكوت (قوله وفي الاستثناء تجوز الخ) هذا على قراءة المستثني بالبناء للفاعل ولو قرئ بالبناء للمفعول أي الذي استثنى الشارع ثمرته لم يكن تجوز أي تسمح ويصح قراءته بالبناء للفاعل وتحمل على ما اذا لم تؤبر (قوله المأبورة) وأما غير المأبورة فلا يجوز استثناؤها (قوله الا ان يقل) المعتمد المنع ولو قل وهذا في قسمة القرعة كما يشعر به التعليل وأما في المراضاة فيجوز ولو كثر (قوله على وجه المعروف وكان الخ) هذان القيدان تركهما المصنف ولا بد منهما وقال اللقاني يؤخذ من قوله بين قصد وجه المعروف بخلاف قوله وكان اذا هلك فلا يفهم منه فعليه الدرك في اسقاطه

لان أحدهما تركه للآخر فضلا بغير معنى القسم كما فى المدونة (ص) أو قسموا بلا مخرج مطلقا (ش) يعنى ان القوم اذا قسموا دارا أو ساحة أو سفلا أو علوا بينهم بشرط ان لا مخرج لاحدهم على الآخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو بغيرها لان هذا ليست من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شئ ما يمكن ان يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والاولى رجوع قوله مطلقا للمخرج لا للمقسوم أى ان انتفى المخرج انتفاء مطلقا أى قسموا قسما ملتبسا بشرط انتفاء مخرج مطلقا أى من أى جهة من الجهات لا من الممر الاصلى ولا من غيره أما لو قيد بجهة فان كان له موضع غيرها يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت ان سكت عنه (ش) يعنى ان القسمة اذا وقعت فى البيوت مع السكوت عن الساحة فانها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء ان ينتفع بالساحة اذا وقعت فى نصيب أحدهم وليس له ان يمنع غيره من المرور منها واليه أشار بقوله (ص) ولشريكه الانتفاع به (ش) فقوله ان سكت عنه أى عن المخرج من الساحة (ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعنى ان أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أى قسم الماء الجارى فاطلق المجرى على الماء الجارى من باب التعبير باسم المحل عن الحال اما ان تراضوا على ذلك فلا كلام فى الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت ان أحدا أجازه أى بطريق الجبر فان قيل قد فرض فى المدونة المسئلة فى العين وهى مما لا يمكن قسمها اذ كيف يقال انها تقسم بالمراضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التى تجرى الى الشركاء كما يرشد اليه كلام البساطى وانما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لانه لا يمكن قسم ماء العين الا بحاجز فيما بين النصيبين أو الانصباء وذلك يؤدى لنقص مائها وانما لم يقسم مجرى الماء أى محل جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جرى الماء كما بينا وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه الا بالقلد الذى هو عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان حمل مجرى الماء على حقيقته وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى فيؤل الكلام الى أنه لا يجبر على قسم الماء الجارى وظاهر هذا مع قوله وقسم بالقلد التنافى اذ ظاهره ولو جبرا ويجاب بان المراد لا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وبتفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف فى باب الموات أو غيره من قوله وان ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك (ص) كسترة بينهما (ش) قال فى المجموعة قال مالك فى الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لاحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الآبى أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص أى موضوعة بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما اذ المشترك المملوك بينهما يجبر الآبى كما علمت من النص (ص) ولا يجمع بين

(قوله فالاولى رجوع الخ) وغير الاولى هو ما قدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للمخرج) أى لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أى عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر لان الكلام فى المخرج (قوله أى قسم الماء الجارى) أى بغير القلد كما سيأتى وأما بالقلد فيجبر وقوله أى بطريق الجبر أى وأما بطريق التراضى فيجوز وقوله ومعنى المناسب فمعنى (قوله فاطلق المجرى الخ) التفريع غير صحيح والاولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من اضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجارى (قوله فالجواب ان قسمها الخ) هذا الجواب يضارب حله أولا لان حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من اضافة الصفة للموصوف (قوله وانما امتنع قسم العين) أى مراضاة وقرعة وقوله وانما لم يقسم مجرى الماء أى بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز وقوله لا تتعلق بالعين أى مطلقا لا بطريق التراضى ولا بطريق الجبر وقوله ولا بمحل جرى الماء أى بطريق الجبر لا بطريق التراضى وقوله وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون الا بالقلد أى بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فاطلق المجرى الخ ويعارضها قوله فالجواب ان قسمها الخ فانه يفيد بقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أى حين قررنا هذا التقرير وقوله وذلك ظاهر الخ أى الذى أشار له أولا بقوله فالجواب وقوله وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أى لانه لا يحتاج له الا لو فسر القلد بالقدر الذى يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجرى النهر له الى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له ولغيره كان يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له

ما بين

(قوله الابرضاهم الخ) اعلم أن مفاد النقل انهم مع الزوجة يجمعون برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وانما يعتبر رضا جميع العصبة وفهم من منع الجمع بين العاصبين أن المنع فى الشريكين الاجنبيين أحرى وانما نص على العاصبين لئلا يتوهم الجواز فيهما لشبههما بذى الفرض فلا حاجة لقول الشارح ولو قال شريكين الخ (قوله فيجمعوا) باسقاط النون اما على اللغة القليلة واما ان هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا الخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم صاحب ٣٤٧ فرض والقول بانه يقل الغرر مع وجود

عاصبين الابرضاهم الامع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعنى أن صفة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فاكثر رضوا أم لا الا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فاكثر أو أم فان العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب اسقاط الا الثانية ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين الابرضاهم مع كزوجة لان كلام المؤلف على ظاهره لا يصح اذ ظاهره انهم يجمعون مع كزوجة وان لم يرضوا وان العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك وانما قال فيجمعوا مع علمه من الاستثناء لاجل قوله أولا أى ان الجمع انما هو ابتداء لا على الدوام وانما ثنى أولا وجمع ثانيا للاشارة الى انه لا فرق بين الاثنين والاكثر الابرضا الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى (ص) كذى سهم وورثة (ش) تشبيه فى مطلق الجمع اذ هو فى العصبة برضاهم وفى أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو اذهما مسئلتان ومعنى الاولى ان أصحاب كل سهم يجمعون فى القسم وان لم يرضوا فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فان أهل كل سهم يجمعون فى القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع فاذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا ان تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فاذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم ان شاؤا اقسم لهم ثانيا (ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل (ش) هذا شروع منه فى بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين الاولى ان القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة ويجعل كل ورقة فى بندقة من شمع أو غيره ثم يرمى ببندقة على طرف معين من أحد طرفى المقسوم اللذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها ما يلى ما رميت عليه ان بقى له شئ ثم يرمى ثانى بندقة على أول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل لصاحبها ما يلى ما رميت عليه ان بقى له شئ ثم يتعين الباقى للثالث وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق فى النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات فى أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب فى المثال السابق اسم المقسوم فى أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد يحصل تفريق فى النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها

ذى الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض وهذا التعميم فيه بحث لانه ان كان لورثتهم شريك أجنبى جمعوا وان أبوا وان لم يكن له شريك أجنبى فى المقسوم بل كان كامله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له الا ان يحمل على أنهم رضوا جميعهم بجمع كل اثنين منهم فى سهم (قوله وان لم يرضوا) أى لانهم كالشئ الواحد (قوله لا على الدوام) أى واما على الدوام فان شاؤا قسموا وان شاؤا لا (قوله ثم يتعين الباقى للثالث) أى فرمى الورقة الاخيرة غير محتاج اليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها فقول المصنف ثم رمى يحمل على هذا أى ان الرمى منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بان يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل الخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر فى القسمة لانه الدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اه وفيه نظر فى الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فمفاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو ان القاسم يكتب أسماء الشركاء) أى فى ستة بقدر الاجزاء فقوله أو كتب الخ تفريع على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمى يكون اشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل ويراد بالاعطاء المقابلة

وان عطف قوله أو كتب الخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالاعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف
على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب اشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن
ان يحمل على الصورة الثالثة بان يقال ان قوله أو كتب معطوف على الخ ﴿تنبيه﴾ اذا علمت ما تقدم من كلام الشارح من أن
الطرق ثلاثة وانه يلزم التفريق على الطريقتين الاخيرتين مردودكما أفاده محشى تت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر
واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل
أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء اما ان ترمى بهم في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذلك
قال ابن غازي أو كتب المقسوم عطف على رمى لا على كتب الشركاء وانما أفاد الاكل الاجزاء لان الرمى لا يقع فيها كلها ألا ترى الى
أن القسمة اذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس اذا كان فيها سدس ونصف وثلث فان الرمى يقع في ثلاثة فقط بل الاثنان لان الاخير
لا يحتاج لضرب فان خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه الى تمام حصته كما تقدم وكذا صاحب الثالث وهذا واضح
وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم بكتب جميع الاجزاء كالستة في المثال المذكور قائلا يكتب ستة أوراق في كل
ورقة معينا السدس الذي كتب
فيها ثم يعطى لصاحب النصف
ثلاثة أوراق ولصاحب الثالث
ورقتين ولصاحب السدس
ورقة ثم أورد عليه انه قد يحصل
تفريق في النصيب الواحد
وأجاب بما فيه خبط الخ وأشار
الى ذلك أي لما وقع الخبط فيه
عب بقوله قال الشيخ أحمد لعله
أي التفريق غير مضر في القسمة
لانها لرفع ضرر الشركة وذلك
حاصل مع التفريق أيضا قاله
بعض شيوخنا اه وفيه نظر
في الجواهر وغيرها ما يفيد أنه
لا بد من اتصال نصيب كل شخص
وعدم تفريقه فيعاد العمل فيما
لم يحصل فيه اتصال من الانصباء
حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى) الخارج انما جاز ذلك لانه يمكن تشبيه
تسليمه لان الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أي تملكه ولان غرضه حاصل وهو الجزء الشائع (قوله فلا يمنع على ان الخ) وأما على
أنه منبرم فيمتنع كما صرح به شب وهذا اللقاني واما عج فقد قال ظاهر كلام المصنف منع ذلك ولو اشتراه على الخيار (قوله ولزم)
القسم بقرعة أي حيث وقع على الوجه الصحيح لانه كبيع من البيوع (قوله أو ثبتا) أفرد الضمير أولا مراعاة للمعنى وثناه ثانيا مراعاة
للفظ لان مرجع الضمير اذا كان فيه العطف بأو يجوز فيه مراعاة اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى مراعاة المعنى أي ان المقصود
أحدهما (قوله نقضت) ان قام بالقرب وحده ابن سهل بالعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر في غير التفاحش وأما هو
فينبغي ان لا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا وان لم تمض مدة تدل على ذلك حلف انه
ما اطلع على ذلك ورضي به واذا حلف كان له النقض (قوله فيقسم ما حصل به الجور والغلط) مثلا لو كان حصة أحدهما تساوي
عشرة والاخرى خمسة عشر فالذي حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم بينهما (قوله ان أدخلا مقوما) وكذا لو قوما لا نفسهما
و وقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم والفرق بين التقويم والتعديل أن التعديل ان يقال هذه تكافئ هذه من غير ذكر القيمة
فان كان كذلك فقوله وهذه تكافئ هذه اشارة الى التعديل فالاولى أن يقول وكذا اذا أدخلا معدلا كأن يقول هذه تكافئ

أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدا من أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات
فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة فقوله أو كتب الخ معطوف على رمى (ص) ومنع
اشتراء الخارج (ش) يعني أنه يمنع للشريك أو للاجنبي ان يشتري ما يخرج بالسهم لاحد
الشركاء لانه بيع مجهول العين وعلل الباطلي المنع بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر
تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز
وقوله ومنع الخ أي على البت وأما على الخيار فلا يمنع على القول بان الخيار منحل (ص) ولزم
(ش) أي القسم اذا وقع على وجه من الوجوه السابقة فمن أراد الرجوع منهما لم يكن له ذلك
لانه انتقال من معلوم الى مجهول (ص) ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فان
تفاحش أو ثبتا نقضت (ش) أي ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فان
تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه وان أشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول
أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق
بمفهوم قوله فان تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف الخ عن قوله نقضت وأتى معه
بالا فقال والا حلف المنكر لكان أظهر في افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم
ما ادعى الآخر انه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل وأما ان ثبت ما ذكر بقول
أهل المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لاهل المعرفة وغيرهم فانها تنقض القسمة والمراد
بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد (ص) كالمراضاة ان أدخلا مقوما (ش)

تشبيه فى النظر والنقص أى وتنظر فى المراضاة ان أدخلاه قوما بان يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه فى دعوى جور أو غلط فان تفاحشا أو ثبتا انتقضت فقوله ان أدخلا مقوما بان اقتسما بعد تقويم لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فانه لا ينظر الى من ادعى الجور أو الغلط وهى لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (ص) واجبر لها كل ان انتفع كل (ش) يعنى ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فان الطالب لها يجاب الى سؤاله و يجبر عليها من أباها وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه فى القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم فى مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله واجبر لها كل أى كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض وقوله ان انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضميرا لئلا يتوهم ان الشرط انتفاع الممتنع فقط مع انه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والاولى خاصة بالممتنع (ص) وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا لبيع ما لا ينقسم فانه يجاب الى ذلك و يجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفردا عن ثمنه فى بيع كله وهذا فى المقوم كان عقارا أو عرضا لا فى المثلى فقوله ان نقصت حصة شريكه أى شريك من أبى البيع أى فيما لا ينقسم اذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم ان ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس فى ثمنه بخلاف ما ينقسم فان المشترى يرغب فيه لانه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس من ثمنه (ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا الى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فانه لا يجبر من أبى البيع لان ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد ان يبيع أو يقسم ان يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لانه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل انه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط ان يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وان يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة

هذه و يدلك على ما ذكرنا قوله بعد بلا تعديل ولا تقويم فهو يشير الى أن مثل التقويم التعديل (قوله لانها بيع) أى كالبيع (قوله و يجبر الخ) ولو كان حصة شريكه الآبى تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف هذا ما يلزم فى جبر أحدهما للبيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا يجانس الاول وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية انظر عج (قوله بشرط أن ينتفع كل الخ) فاذا لم ينتفع كل فلا جبر بل يقسم بالتراضى واعلم أن المدار على الانتفاع وان نقص الثمن (قوله كالانتفاع قبل الخ) أى وان لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل القسم وبعده بل ايجاره فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أى ان المعترض فهم أن كلا من المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضى أو المهايأة وهو لا يصح لجوازها وحاصل الجواب أن المراد كل ممتنع فلا ينافى جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك (قوله وللبيع ان نقصت) أى ما لم يلتزم له النقص (قوله كالشفعة الخ) أى فانما شرعت لدفع الضرر (قوله اذ ما ينقسم الخ) ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر له أيضا والحاصل أن الجبر بشروط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبئر وان تكون حصة شريكه تنقص اذا بيعت مفردة وأن تكون الشركاء اشتروه جملة وان يكون المشترى يراد للسكنى ونحوها وان لا يلتزم شريك البائع له بالنقص الذى ينشأ له فى بيع حصته مفردة فان كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص اذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشترى حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو ما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروه للتجارة أو التزم الآبى بالنقص الذى فى بيع حصة شريكه فانه لا يجبر من أبى لمن طلب اذ لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم الخ) أى الفرق بين كون الذى لا ينقسم اذا بيع مفردا ينقص والذى ينقسم اذا بيع مفردا لا ينقص (قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله لان ربع الغلة لو بيع الخ) فان اعتيد نقصها جبر (قوله وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار) أى وكذا ان وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد لان كلامنا فى البيع (قوله لانه اشترى مشقصا للتجارة) الاولى حذف ذلك التعليل لانه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن

شريكه في بعيها مفردة عيبا نقو بها من ثمن بيعه جملة واعلم ان الطارئ على القسمة اما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف بالكلام على الاولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها (ش) يعني ان أحد الشركاء اذا وجد عيبا باكثر نصيبه فله رد القسمة أي له ان يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا أي وله التماسك ولا يرجع بشئ لان خيرته تنفي ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التمسك باقل استحق أكثره لان ذلك حيث أراد ان يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن أو اللام هنا بمعنى على والمراد بالاكثر الثلثان ففوق وبالاقل النصف فدون ومثل الاكثر ما اذا كان العيب وجه الصفقة ولو لم يكن أكثر (ص) فان فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما (ش) الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رد هو صاحب السليم والضمير في قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير في سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسمة اذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب في أكثر نصيبه والحال أن شريكه قد فات نصيبه بيده اما بهدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فانه يرد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم لانها كالبيع الصحيح في هذا لانه لما كان لواجد العيب نقضها في هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم القسم أو بعده قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لانها ناقصة للتبعيض (ص) وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع لصاحب المعيب والمعنى أن النصيب المعيب اذا فات بيد صاحبه فانه يرد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف وكذلك اذا فات النصيبان معا فانه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لانها أقل من نصف قيمته اذ هي قيمة بعض معيب فهي ناقصة للعيب والتبعيض (ص) والا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنا والمعيب بينهما (ش) أي وان لم يكن العيب في الاكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجده في النصف فأقل فان القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريكا في الصحيح وتصير

الشركة

(قوله على الاولى) أي ثم أتى بالثاني والثالث وهكذا في حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما اذا كان العيب وجه الصفقة) أي بان زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ولو أراد بالاكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعل تت وبهرام الاكثر ما زاد على النصف وقد جعل عج النصف والثلث كالاكثر على المعتمد قائلا كما في نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط وان قوله فله ردها أي الحصة المعيبة أي رد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكا بقدره فقط حيث كان نصفا أو ثلثا الا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما اذا كان أكثر من النصف والشق الثاني هو التماسك ولا شئ له وبقاء القسمة على ما هي عليه لان خيرته تنفي ضرره الا انك خبير بان تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال اليه بعض شيوخنا فالرجوع اليه أصوب (قوله وما أشبه ذلك) أي الا البيع فيخير واجد العيب في رده واجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه كذا قال عج وتبعه من تبعه والصواب أن البيع مثل ذلك كما قاله محشي تت قائلا انه في ابن الحاجب وابن شاس والمدونة ﴿تنبيه﴾ بقي ما اذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجري كل ما فات وسلم على حكمه ومثل ذلك يجري فيما اذا فات ما بيد واجد العيب (قوله وما سلم من العيب والفوات) المناسب أن يقول وما سلم من الفوات لان الحديث في السلامة منه فقط (قوله بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم) المناسب ان يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما اذا كان السالم قيمته عشرون والمعيب قيمته عشرة فانه يرجع بخمسة (قوله والا رجع الخ) لا يخفى انه تعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أو لا (قوله بمثل قيمة نصف المعيب الخ) المناسب حذف ذلك ويقول أي يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح ببدل نصف المعيب من قيمة الصحيح والحاصل أن قول المصنف ثمنا بمعنى قيمة وهو تمييز محول عن المضاف ويدل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله بمثل بدل الخ

واضافة مثل الى بدل للبيان وظهر أن فى عبارته تنافيا فى التقدير والمناسب هو الاخير ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف محله اذا تميز المعيب فى جهة فان عم جميع ما أخذه رجع بنصف قيمة مازاده السالم على المعيب (قوله فالذى استحق الخ) أى وله أن يتماسك ولا شئ له (قوله وبه يعلم مافى تقرير ابن غازى) الحاصل أن ابن غازى رد ذلك التقرير المذكور فى التخيير قائلا وفيه نظر أى فالفقه عنده أنه لا فسخ فى استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكا فيما بيد صاحبه لاغير وليس هنالك طرف آخر (قوله وموصى له بالثلث) أى أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصى له بعدد أو على وارث الخ يقيد فى طرو الموصى له بعدد على الورثة بما اذا كانوا أجازوا الوصية أى وصية الموصى له بعدد مع ايصائه بالثلث لغيره هذا ما يفيده نقل بهرام عن المقدمات والا فليس له الرجوع الا على الموصى له بالثلث وقال الشيخ أحمد الزرقانى ما يخالف ذلك فقال وقد يقال ان الوصية انما تعلقت بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بعدد الا على الموصى له بالثلث والجواب أن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بثلث أو ينقص الخ ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحرر (قوله وفسخت فى الاكثر) من النصف ان شاء فيرجع شريكا بالجميع وان شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع بشئ فالتخيير فى الحالين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشئ وانما يختلفان فى ارادة الفسخ ففى النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفى الاكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا فى الجميع وظاهر المصنف سواء كانت قسمة تراض أو قرعة (تنبيه) كلام المصنف كله فى استحقاق جزء معين اذ لو كان جزأ شائعا لم تنقض لانه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من

الشركة بينهما فى المعيب بمعنى ان صاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب مثلا سبع نصيب أحدهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما فى يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما فى يده الضمير يرجع لصاحب الصحيح قاله ابن الحاجب والجار والمجرور فى محل الحال وقوله ثمنا أى قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له * ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع فى الكلام على ما اذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فان الحصة المستحقة اما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال (ص) وان استحق نصف أو ثلث خير (ش) أى خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشئ وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ماله قال ابن القاسم فى المدونة ان اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فالذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذى فى يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار اليه بقوله (ص) وفسخت فى الاكثر (ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب فى تقرير كلام المؤلف وبه يعلم ما فى تقرير ابن غازى واحترزنا بقولنا من نصيب أحد الشريكين الخ عما اذا كان الاستحقاق فى النصيبين أو الانصباء فانه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل فى ذلك (ص) كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث (ش) التشبيه فى قوله وفسخت فى الاكثر والفسخ مقيد بما اذا كان المقسوم مقوما دارا أو عرضا ونحوهما لتعلق الاغراض بذلك والمعنى أن الغريم اذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو طرأ موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث موصى له بالثلث فان القسمة تنفسخ بالقيد المشار اليه بقوله (ص) والمقسوم كدار (ش) أى والحال أن المقسوم كدار أو عرض أو نحوه من كل مقوم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين والا فتى دفعوه للغريم فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله (ص) وان كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) أى وان كان المقسوم عينا ذهبا أو فضة أو مثليا غير العين من مكيل أو موزون فان الطارئ يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض فلو كان بعضهم أعسر فان الطارئ يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملى عن المعدم هذا ان لم يعلموا بالطارئ أما ان علموا به واقتسموا التركة فانهم متعدون حينئذ للطارئ ان يأخذ الملى عن المعدم

نصيب الآخر (قوله علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم) لا يخفى أن هذا التعليل ظاهر فى العلم لا عند عدمه ثم ذكر بعض الشراح انه اذا طرأ الغريم على الوارث انه يؤخذ الملىء عن المعدم وان لم يكن الملىء عالما بالطارئ أى مع اشتهار الميت بالدين قائلا وهل يقيد طرو الموصى له بعدد أو بجزء كثلث على الورثة بذلك القيد فان كان ذلك القيد مسلما فلا اعتراض لان الاشتهار ينزل منزلة العلم ولكن محشى تت لم يذكر ذلك القيد والنصوص التى ذكرها ليس فيها ذلك القيد واعلم أن فائدة نقضها ولو كان مثليا فى الضمان من جميعهم اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة ما كانت منهم جميعا قال فى المدونة قال مالك وما مات بايديهم من حيوان أو هلك بامر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسم صار بينهم باطلا للدين (قوله وان دفع جميع الورثة مضت) وكذا أجنبى فيما يظهر ومثل دفع جميعهم فى مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كاباية م ان لم يرجع الدافع عليهم بشئ مما دفعه فتمضى فى هاتين الصورتين كالتى فى المصنف فان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنقض القسمة (قوله وظاهر كلام الشارح المتقدم) نسخة الشارح فيها التقدم والمناسب حذفها (قوله وهو قول مالك فى كتاب محمد) الاولى حذفه كما هو مشطوب لان الذى فى كتاب محمد عدم الصحة عند العلم (قوله اذا باعوا التركة) هذا بناء على أن اضافة المصدر فى المصنف للفاعل ويجوز أن تكون للمفعول كما هو مفاد المدونة أى بان اشترى أحدهم من التركة (قوله ولو كانوا عالمين الخ) لا يناقض قوله ثم طرأ الخ لانه يفسر بجاء أى قدم من موضع لموضع فلا ينافى ان الدين قد يكون معلوما ثم نقول ان هذا هو مرد ودفقد فرضه ابن عرفة فى الجهل بالدين أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فان بيعهم يرد قال فى كتاب المديان من المدونة واذا باع الورثة التركة فاكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هى بيده ويتبع المشترى الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا متابعة على من ذلك المال بيده أبو الحسن قوله على ما يبيع الناس أى من غير محاباة ابن محرز قوله للغرماء فسخ البيع يحتمل أن يكون لانهم ما وجدوا الثمن بأيدى الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لان حقهم ليس فى أعيان السلع ويحتمل انه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة ان باعوا بعض السلع لانفسهم وعزلوا للدين اضعافه انه يفسخ لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين فعليه يفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والاول أشبه بظاهر الكتاب (قوله سواء كان بغبن) أى بلا محاباة لا حقيقة الغبن قال محشى تت وما أدرى ما الحامل للمؤلف على ارتكاب المجاز الخالى عن القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشترى بأنه يعارض قول المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة الا أن يحمل على ما اذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشترى وينبغى بطلان عتقهم والاحسن ان يقال وجه رجوعهم على المشترى انهم باعوا شيأ ليس ملكهم فتدبر (قوله فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك)

والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقرير كلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله والمقسوم كدار الخ حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الاربع الآتية وهى طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فتنقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو معينا أو مثليا علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم فحقه أن يقول بعد قوله هنالك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه انتقضت القسمة اذا كان المقسوم كدار وان كان عينا أو مثليا اتبع كلا بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرف الدين وغيره (ص) وان دفع جميع الورثة مضت (ش) أى فيما اذا كان المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أى انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضى اذ ليس له حق الا فى ذلك فان امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد أدائه وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمة حيث دفعوا للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو قول مالك فى كتاب محمد وقوله (كبيعهم) تشبيه فى عدم النقض والمعنى أن الورثة اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو مراده بقوله (بلا غبن) ثم طرأ رب الدين فانه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع ولا مفهوم لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما اذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على المشترى أو انما يرجع به على المشترى قولان مستفادان من كلام الشارح (ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا (ش) هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا والمعنى انه اذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فانه يستوفى حقه ممن وجده بيده قائما كما يستوفى ممن لم يبع لانه لا ارث

الا

الا بعد وفاء الدين واذا استوفى من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله (ص) ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ح انه فى هذه يأخذ الملىء عن المعدم وان كان غير عالم كما مر فى قوله ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وجعله الطيخى فيما اذا استوفى الطارئ حظه ممن وجده فان من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وان كان غيره معدما حيث لم يعلموا فان علموا فانه يأخذ من وجده مليأ عن المعدم وهو مشكل لانه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم وهذا البحث لا يتأتى فى تقرير الشيخ عبد الرحمن (ص) وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته (ش) قوله على مثله يرجع للمسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما اذا كان المقسوم مثليا أو عينا وأما ان كان المقسوم مقوما فان القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك (ص) وأخرت لا دين لحمل وفى الوصية قولان (ش) يعنى أن القسمة تؤخر لاجل الحمل الى وضعه فاذا كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا الى حتى أتحققه لى لم يكن لها ذلك وسيأتى هذا آخر الفرائض عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذر واهنالك عن اعادته بانه أعادها لطول العهد خوف النسيان فالضمير فى قوله هنا وأخرت يرجع للقسمة وأما الدين الذى على الميت فلا يؤخر قضاؤه لاجل وضع الحمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الحمل أو لا تنفذ الا بعد الوضع وعلى الاول اذا تلفت بقية التركة فان الورثة يرجعون على الموصى لهم بثلثى ما بيدهم ومحل القولين فى الوصية حيث لم تكن بعدد من دنانير أو دراهم فان كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف فى أن الوصية بالعدد كالدين فى وجوب اخراجها من التركة قبل القسمة (ص) وقسم عن صغير أب أو وصى وملتقط كقاض عن غائب (ش) يعنى أن الاب يقسم على ولده الصغير وكذلك الام اذا كانت وصية عليه وكذلك وصيه يقسم عنه وكذلك يجوز للملتقط أن يقسم عن الطفل الذى التقطه وكذلك القاضى عن الغائب ويعزل نصيبه وظاهره كانت القسمة فى ذلك بالقرعة أو بالتراضى وقوله عن غائب أى بعيد الغيبة والا انتظر والكاف الداخلة على

الاحسن ما قرر به عب حيث قال واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيد من أخذ من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عمدا أو خطأ (قوله ان لم يعلموا) أى بالطارئ وان دينه يقدم على الارث فعلمهم بدين الطارئ مع جهل تقدمه كعدم علمهم كما يفيده المواق (قوله فيما اذا باع الجميع) أى ان الورثة جميعهم باع التركة والبعض ملىء والبعض معدم فان المدين يستوفى حقه من الملىء فاذا علمت ذلك فلا يكون قوله ومن أعسر مناسبا لما قبله الذى هو قوله واستوفى (قوله حيث لم يعلموا) أى انهم اذا لم يعلموا وأخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فان من أخذ منه الطارئ اذا وجد أحدا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما ان علموا فانه يأخذ من وجده مليأ يأخذ منه حصة المعدم ثم انك خبير بأن أخذ الطارئ جميع الدين من الذى لم يعلم آت على المعتمد الذى نبه عليه الحطاب رادا به على ما قاله الشيخ عبد الرحمن (قوله مع مساواته فى العلم) أى ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشاركان فى الباقى فاذا كانوا ثلاثة أخذ الطارئ من واحد فاذا وجد المأخوذ منه مليأ فانه يرجع عليه بحصته ويتشاركان فى الباقى (أقول) اذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو انه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فينبغى أن يأخذ من الملىء العالم حصته ويتشارك فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بحصته فقط وأما ان كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فانه يرجع على الملىء العالم بما على المعدم (قوله لا دين لحمل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يهلك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة فى ذلك للورثة وفيه رد لقول ابن أيمن انه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الحمل كما ذكره عنه الباجى (قوله يعنى أن القسمة الخ) ويحتمل أن يكون الضمير فى أخرت عائدا على الوصية المفهومة من قوله أو موصى له ويكون جزم أولا بأحد القولين فيهام حكى الخلاف بعد ذلك والاول أولى وان كان يلزم عليه التكرار (قوله لم يكن لها ذلك) لاحتمال ان لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة (قوله أو لا تنفذ الا بعد الوضع) لاحتمال تلف شىء من المال قبل وضع الحمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ (قوله فان الورثة يرجعون) أى نظرا للقول الثانى والا لو نظر للاول فى ذاته فكانوا لا يرجعون لان المعتبر يوم التنفيذ (قوله وقسم) أى بقرعة أو تراض (قوله يقسم على ولده الصغير) ومثل الصغير السفيه (قوله وكذلك وصيه) أى ان وجدوا الا فقدم القاضى ويجوز أن يكون المصنف أراد بالوصى ما يشمل مقدم القاضى (قوله والا انتظر الخ) هذا كلام اللقانى أى وان كان قريب

الغيبة ولم أر قدر القريب والظاهر كما في غيره هذا الموضع انه أراد بها ثلاثة أيام مع الامن وهلا قيل أرسل له ولا ينتظره وقال عج وظاهره ولو قربت غيبته والظاهر ما قاله عج لانه لا موجب للارسال وكذا ظاهر المدونة الاطلاق (قوله ولكن تت خصه بالانثى الخ) مسلم لان بهرام انما نسبه للمدونة فقال قال في المدونة ولا يجوز قسم الاب عن ابنه الكبير وان غاب ولا الام عن ابنها الصغير الا أن تكون وصية ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها اه (قوله والمعنى ان قاضي الشرطة) كذا في نسخته قاض من القضاء ولعل الاحسن صاحب الشرطة كالوالي وعبارة بهرام وقوله ولا ذي شرطة أي فليس له أن يقسم عن الغير قال في المدونة الا بأمر القاضي ابن يونس وقال ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرطة يقاسم على الصغار ان ذلك جائز ان كان عدلا (قوله شرط في لبسهم) أي حالة مخصوصة (قوله احتسابا لله) أي لا لوصية (قوله وكذلك الاب ليس له ان يقسم عن ولده الكبير الرشيد) أي وانما يقسم للولد الكبير الرشيد وكيله ان كان والا فالقاضي وقوله ولو غائبا قال بهرام وانما قال وان غائبا لئلا يتوهم أن الابن اذا غاب يسوغ له ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقا (قوله في مثل هذا) أي فيما اذا كان الوصف جملة وحذف

القاضي للتشبيه فلا تدخل شيأ ولا يقسم الوصي عن الاصاغر حتى يرفع ذلك الى الامام فيقسم بينهم اذا رآه نظرا ويستثنى من قوله أب الكافر ولكن التتائي خصه بالانثى ونصه وقسم عن صغير أب ما لم يكن كافرا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها اه المراد منه تأمل (ص) لا ذي شرطة أو كنف أخا وأب عن كبير وان غاب (ش) معطوف على قاض والمعنى أن قاضي الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره من صغير أو غائب الا بأمر القاضي وسمي بذلك لان جنده وأعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيهم تميزهم عن غيرهم وشرطة بوزن غرفة بضم أوله وسكون ثانيه وكذلك الاخ اذا كنف أخاه أي صيره في كنفه احتسابا لله تعالى فليس له أن يقسم عليه وظاهره ولو عدم القاضي وظاهره كان المقسوم قليلا أو كثيرا وهو كذلك وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام الا أن تكون وصية وكنف فعل صفة لموصوف محذوف أي أخ كنف أخا وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضي انه ضرورة والاولى أن يكون مصدرا منونا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف كضرب يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة أي لا ذي شرطة ولا ذي كنف أخاه وقوله أو أب الخ بالجر عطف على قوله ذي شرطة ثم ختم الباب بمسئلة واردة على قوله وأفرد كل نوع ولذا نسبها للمدونة فقال (ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هي قرعة للقلة أو مراضاة تأويلان (ش) هنا حذف مضاف أي وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا في القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهي لا يمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما يمنع اذا كثر حفظا للقاعدة وهذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتذروا عن قوله فيها تراضيا أي بالاسهام لقولها بعد وان تركوها لم يجبروا عليها

الموصوف مما لم يكن بعض اسم مجرور بمن أو في وأما اذا كان الموصوف بعض اسم مجرور بمن أو في فلا يكون كذلك كما في قوله منا ظعن ومنا أقام أي منا فريق ظعن ومنا فريق أقام فالفريق بعض مدلول الضمير وكما في قوله لو قلت ما في قومها لم تيثم يفضلها في حسب وميسم أي لو قلت ما في قومها أحد يفضلها (قوله ولذا نسبها للمدونة) أي لاجل الورود نسبها أي لان المصنف يذكر كلام المدونة استشكالا أو استشهادا (قوله قسم نخلة وزيتونة) أي نخلة من طرف وزيتونة من طرف (قوله فيما ذكر) وهو ما اختلف جنسه (قوله كما يمنع اذا كثر) أي كما يمنع دخولها فيما ذكر اذا كان كثيرا وقوله حفظا للقاعدة هي ان قسمة القرعة انما تكون فيما تماثل أو تجانس (قوله وهو فهم ابن يونس) أي كونها قسمة قرعة (قوله لقولها ان اعتدلا) أي لان الاعتدال انما يكون في قسمة القرعة نذكر لك لفظها قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وان كرها لم يجبرا اه (قوله واعتذروا الخ) أي انه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فانه يشعر بانها قسمة تراض لا قرعة وحاصل الاعتذار ان المراد تراضيا بالاستهام أي بالاقتراع بان يقتسموا قسمة قرعة (قوله لقولها بعد وان تركوها لم يجبروا) أي فان نفي الجبر انما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسمة قرعة لانه يجبر الآبي للطالب كما تقدم وحينئذ فيكون المعنى على هذا وان تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الآبي للطالب فيكون قولهم يجبر الآبي للطالب في قسمة القرعة غير ما هنا الا ان هذا يتوقف على نص صريح وقوله ولقولها ان اعتدلا أي والاعتدال انما شأنه في قسمة القرعة ثم أقول الاولى حذف قوله ان اعتدلا أي لانه الذي جعل موجبا للحمل على قسمة القرعة (قوله

أو يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة) أي من قوله تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذي يكون في قسمة المراضاة (قوله واعتذروا عن قولها اعتدلا) أي عن ايراد قولها اعتدلا وقوله بان التراضي تصويرا للورود وقوله بانهما الخ متعلق باعتذروا أو سكت عن ايراد قوله وان تركوها لم يجبروا لان وروده من حيث الاشعار المتقدم وهو خفي (قوله على بيع لا غبن فيه) أي بيعا حكما وان المراد كبيع (قوله والواجب) أي لان الواجب أي انما احتجنا الى هذا التأويل لانه كان الواجب ان يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بان التذكير باعتبار كونهما نوعا الشجر أي نوعين من أنواع الشجر ﴿باب القراض﴾ (قوله على صفة القراض) أي حقيقته ولو عبر بها لكان أولى (قوله وأحكامه) أي المسائل المتعلقة به (قوله مشتق من القرض) أي اشتق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله سمي بذلك أي سمي العقد المذكور بالقراض (قوله أخذوا ذلك) أي هذه التسمية (قوله وذلك) أي

ووجه الأخذ الخ حاصله ان وجه الأخذ ان تلك العقدة الشأن فيها انها محتوية على سير في الارض (قوله على هذا الشرط) يظهر من العبارة ببادئ الرأي انه متعلق بيبتاع والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل الظاهر ان قوله على هذا الشرط بدل من قوله على الخروج وكأنه قال كان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع وربما يخطر بالبال ان المراد بهذا الشرط أي شرط ان له جزأ من الربح وهذه العبارة أصلها للحطاب وليس فيها ما يشعر بأن المراد شرط جزء من الربح فتأمل ذلك تطلع (قوله تمكين مال) ظاهر العبارة انه لا يشترط لفظ بل تكفي المعاطاة (قوله لا بلفظ اجارة) وأما اذا كان بلفظ اجارة فتكون اجارة فاسدة (قوله فيدخل بعض الفاسد) ظاهره انه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه لان الحقائق تشمل صحيحها وفاسدها مع انه يتراءى دخول جميع الفاسد ويجاب بانه اذا كان بلفظ اجارة فهو وان كان اجارة فاسدة هو قراض فاسد أيضا (قوله لا بأس به) أي في تلك الحالة وربما يقع في الوهم ابتداء انه اذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أي لا يكون جائزا مع انه جائز ولعل المراد أن يقال انه نص على المتوهم وأما اذا كان عليه ضمان فلا مانع لانه حينئذ من له الغنم عليه الغرم (قوله وسيأتي الخ) أتى به اشارة الى أن نفي الضمان على العامل لا يتقيد بهذه الصورة (قوله مجاز) اما مجاز استعارة أو مرسل علاقته الاطلاق والتقييد أو التقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أي فلاحدهما أن يحل عن تلك العقدة وقوله قبل العمل أي الذي هو شراء الامتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أي لانه لو عبر بقوله عقد لافاد اللزوم لان العقد عند الاطلاق لا ينصرف الا لما كان لازما فاذا لم يكن لازما يصرح بما يفيد عدم اللزوم كقوله في باب المزارعة ولكل فسخها ان لم يبذر

عليها ولقولها ان اعتدلا أو يحمل على أن القسمة الواقعة فيها مراضاة واعتذروا عن قولها اعتدلا بان التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بانهما دخلا على بيع لا غبن فيه تأويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا في القسم لم يجز وقوله اعتدلا أي نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة علة لمحذوف أي واجيزت للقلة

﴿باب﴾ يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه

وله مناسبة لما قبله لان في القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم في الارض ومن قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين وكان في الجاهلية فاقره الرسول صلى الله عليه وسلم في الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى رجلا مالا يعمل له على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ وسيأتي ان الضمان على العامل في الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا فان سماه قراضا أو نفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما أو لغيرهما قراضا مجاز لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ وعرفه المؤلف بقوله (ص)

القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما (ش) علم من قوله توكيل ان رب المال والعامل لابد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمى وهو قول والمذهب الكراهة اذا لم يعمل بحرم كالربا ثم المراد بالقراض المعنى المصدرى لقوله توكيل وأما في باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر يزكيه ربه ان أدار أو العامل فهو على حذف مضاف أى ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمى بتقدير مضاف أى ذو توكيل أى مال ذو توكيل الخ وقوله على تجر أخرج به ما عدا الشركة والتجر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله في نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجر وفى بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه والباء باء الاستعانة أو الآلة أى مستعانا به على التجر أو هو آلة التجر ومتعلق تجر محذوف أى في كل نوع وبه يندفع قول من قال ان المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجر المقيد الفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما يأتى وقوله بجزء متعلق بتجر أو توكيل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعا ولما كان الجزء في المساقاة يحتمل ان يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج الى زيادة شائع والمراد في الحائط فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من ربحه عما اذا جعل للعامل جزأ من ربح غير المال المتجر فيه فانه لا يجوز ثم ان قوله بجزء من ربحه يقتضى ان ما جعل فيه الربح لاحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما أى قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل لان الجهل برأس المال يؤدى الى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ على الجواز بقوله (ص) ولو مغشوشا (ش) أى ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا فلا لانه كالعرض ورد بلو قول ابن وهب بعدم الجواز ثم ان الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكامل أم لا بخلاف ما في باب الزكاة والفرق ان الاشتراط هنالك انما هو لاجل الاخراج وعدمه واما هنا فالغرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذى يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا (ص) لا بدين عليه (ش) يعنى ان من له دين في ذمة شخص لا يجوز له

(قوله في نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع في بلاد السودان وهو كذلك قصرا للرخصة على موردها وقوله مضروب أى ضرب يتعامل به في ذلك لا بمضروب لا يتعامل به كما في غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أى بدون أمين عليه لا ان جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله فعلم منه حرمة) أى وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أى مجازاة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل والا فيصح ان يراد بالقراض في باب الزكاة المال بل ويصح ان يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أى ذو توكيل ثم انك خبير بانه لا بد من حذف في عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدرى ولا حذف وأما في باب الزكاة الخ (قوله خرجت الشركة) أى لان المعنى في نقد لا في غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أى والمتجر فيه انما هو الامتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما ان التجر يتعلق بالامتعة من حيث كونها مثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمنا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هى باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الاولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من ان المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أى بنوع فانه فاسد ما لم يوجد في كل الاعوام (قوله وهو أولى) وذلك لان تعلقه بتوكيل يؤذن بان ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل اذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك لان الجزء انما هو في مقابلة التجر ويؤذن قطعا بان الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولا بد أن يكون شائعا) أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أى الا ان ينسبها بقدر سماه من الربح كان كانت عشرة ان كان الربح مائة دينار فيجوز لانه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفريع على قوله ان احتاج الى زيادة شائع (قوله لان الجهل برأس المال الخ) جواب عما يقال ان اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب ان اشتراط عدم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لان الربح ليس محددا بحد محدود باعتبار رأس المال انما هو جزء الربح الذى يحصل من المال الذى يشترى به كان كثيرا أو قليلا وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال ان الصرة وان جهلت باعتبار حالة العقد فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون الا بشئ معين فيأتى الربح على حسبه (قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان النقد الموصوف بما تقدم انه يتعامل به مغشوشا فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلو قول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضى عبد الوهاب (قوله انما هو لاجل الاخراج) أى الذى أوجبه الشارع والذى أوجبه الشارع لا يكون الا فيما راج كالكامل لانه بمثابة الكامل فاذا لم يرج كالكامل

ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتهمة لان يكون أخره على ان يزيده فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه ولا شئ من الربح لرب المال للنهى عن ربح مالم يضمن ويستمر الدين فى ذمة العامل على ما كان واليه أشار بقوله (ص) واستمر (ش) ومحل النهى مالم يقبض أو يحضره ويشهد لانه قبل ماذكر يحتمل ان يكون أخره ليزيده فيه وأما بعد القبض ودفعه له أو احضاره مع الاشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على مادخلا عليه والى هذا أشار بقوله (ص) مالم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد برجلين أو برجل وامرأتين ولا يتصور ان يكون هنا بشاهد ويمين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فاجاب بقوله واستمر اه أى واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الاحضار المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الامرين معا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالواو لا بأو فالجواب ان المراد الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعنى ان الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لانه شبيه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع ظاهر حيث كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بل بيد أمين لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وان بيده (ش) أى وان كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة فى محلها خلافا لابن غازى ويتصور كون الوديعة بيد أمين بان أودع لسفر عند عجز الرد أو لعورة حدثت ثم ان محل المنع فى الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الاحضار مع الاشهاد فيهما فينبغى أن يكون كالقبض فى الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم الا أن يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضى قول ابن القاسم فى تعليل المنع لانى أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه دينا ان الاحضار فيها كاف فى الجواز وان لم ينضم لها قبض ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هى ذلك

فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة لان النصاب لم يكمل (قوله لان يكون) أى على أن يكون أخره وقوله على ان أى لاجل أن يزيده (قوله ومثله الوديعة) أى فى ذلك التعليل (قوله فان وقع وعمل الخ) هذا راجع لمسئلة الدين لا لمسئلة الوديعة فان حكمها سيأتى أى يتهم على أنه فى الواقع ليس قصدهما القراض وانما قصدهما التأخير بزيادة (قوله مالم يضمن) أى لانه اذا ضاع المال يكون المدين ضامنا له لكن قد يقال هلا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه (قوله أو يحضره ويشهد) أى على براءة ذمته كما يفيده كلام الابى وكلام بهرام ولكن الذى فى المواق والحطاب ان المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأما لو كان عددا أو بهما فالاشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فان قيل اذ قبض الدين انتفى كونه دينا فلا يحتاج الى اخراجه فالجواب ان القابض لما كان يرد ما قبضه بالحضرة ربما يتوهم ان قبضه كلا قبض وان وقع بالدين فتعرض له لنفى هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أى انه لا يتصور أن يحضره ويقول انى برئت ذمتى وقوله فهو نظير الوكالة فى أنها لا تكون بشاهد ويمين أى لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على انى وكلته والله انى وكلته (قوله أى واستمر على حكم الدين) أى واستمر القراض على حكم الدين أى الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمرار الدين (قوله قال لانى أخاف) هذا لا يأتى على تقدير ان يكون بيد أمين الا أن يقال خلاف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله لان رب المال انتفع الخ (قوله فيتوهم فيها الجواز) الاولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع ان المشهور الخ (قوله راجع للعامل) أى الذى هو المرتهن والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازى) فانه قال ظاهره انطباق الاغياء عليهما معا وانما صرح وابه فى الرهن فيما رأيت ولو سلم فانما ينبغى ان يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفى بعض الحواشى ان معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اه فاذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفريع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن الخ (قوله لان ذمة المودع بالفتح بريئة) أى وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة فى ذلك الا أن عج ذكر أنه يكفى فيها الاحضار وان لم ينضم له اشهاد لانها محض أمانة (قوله هذا) أى قوله لانى أخاف جزء علة حاصله ان علة الجواز مجموع أمرين نفى الخوف ونفى تهمة التواطئ فاذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطئ على انه ما احضرها الا لاجل صحة القراض فلا يجوز فاذا علمت ذلك ففى العبارة حذف والتقدير قلت

وانتفاء تهمة تواطئهما واذا وقع وعمل فى الوديعة فان الربح لربها وعليه النقص كما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر أن المودع اذا اتجر فيما عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا أذن له فى العمل بها على اعتقاد صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فانما هو محض تعد منه وقد عمل على ان الربح له والظاهر ان الرهن كالوديعة فى ذلك وأما الدين فمقتضى قوله واستمر مالم يقبض ان الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه (ص) ولا تبر لم يتعامل به ببلده (ش) يعنى ان التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض اذا كان لا يتعامل به فى بلد القراض والا فيجوز وقيده ابن رشد بما اذا لم يوجد فى بلد القراض مسكوك يتعامل به ومثل التبر الحلى والنقار والذهب ان حكمهما واحد وظاهر كلام المؤلف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يمضى بالعمل كما هو قول ابن القاسم فى كتاب محمد وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما فى نقل الشارح والنقار القطع الخالصة من الذهب والفضة (ص) كفلوس وعرض ان تولى بيعه (ش) التشبيه فى المنع والمعنى ان الفلوس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض اذا كان يتعامل بها لانها تؤل الى الفساد والكساد وهذا هو المشهور وقال بعض ولعل المنع مالم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا ويدخل فيه الفلوس التى لا يتعامل بها لان المراد به ما قابل النقد اذا كان العامل هو الذى يتولى بيعه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقى ما عداه على أصل المنع وسواء كان لبيعه خطب وبال أم لا وتقييد اللخمى ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح فى ذلك وكلام المؤلف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما ان جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير فى مفهوم ان تولى بيعه تفصيل (ص) كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أنه اذا وكله على خلاص دين له على شخص فاذا خلصه كان بيده قراضا فان ذلك لا يجوز ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام مالم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهبا ويشترط عليه ان يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضا (ص) فأجر مثله فى توليه ثم قراض مثله فى ربحه (ش) هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى ان العامل اذا أخذ هذه الاشياء رأس مال القراض وعمل فى ذلك فله أجر مثله فى ذمة رب المال فى توليه بيع ذلك وله قراض مثله فى ربح المال أى لا فى ذمته حتى لو لم يحصل ربح لا شئ له كما يأتى فى الفرق بين أجرة المثل وقراضه (ص) كلك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها أو بدين أو ما يقل (ش) أى كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع ان مسئلة اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها مما فيه أجر مثله فى توليه وقراض مثله فى عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض

هذا أى نفى هذا الجزء علة أى علة الجواز وخلاصته ان علة الجواز مجموع الامرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق فى صورتين اما الخوف واما تهمة التواطئ على تقدير أن تكون موجودة (قوله فى بلد القراض) كذا يفيده بهرام أى بلد دفع المال والذى يفيده المواق أنه راجع لبلد العمل فى القراض (قوله بما اذا لم يوجد) أى وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالمضروب واعتمد هذا القيد عج ولم يعتمده اللقانى والظاهر ما قاله اللقانى (قوله والذهب ان حكمهما واحد) أى وخلاصة كلام بهرام ان الخلاف فى الكل أى التبر والحلى والنقار أى والفرض أنه لا يتعامل بالتبر (قوله ولكن يمضى بالعمل) أراد به شراء السلع القراض واذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب رد مثلها عند المفاصلة ان عرف وزنها أو لم يعرف (قوله ولكن يمضى بالعمل) الذى هو شراء السلع أى ويفسخ قبل العمل (قوله كما فى نقل الشارح) الاولى كما فى الشارح لانه فى الشارح على تلك الكيفية (قوله والكساد) عطف تفسير (قوله وهذا هو المشهور الخ) وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وقيل ان كانت كثيرة فالمنع وان كانت قليلة فيجوز (قوله وتقييد اللخمى) أى فاللخمى قيد المنع بما اذا كان لبيعه خطب وبال وعطف وبال تفسير (قوله أى يصرفها بفضة) أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما اذا كان للصرف بال (قوله فأجر مثله) أى العامل لا المال وقوله ثم قراض مثله أى المال لا العامل (قوله هذا جواب الخ) هذا حيث باع الفلوس واشترى بثمنها نقدا فان جعلها ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض المثل فى الربح (قوله أو مبهم) أى كقراض مبهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف (قوله أو ضمن) هذا حيث اشترط فى العقد وأما لو تطوع به العامل بعد العقد ففى صحة القراض

وفساده قولان (قوله وفي توليه أجر مثله) أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب (قوله على جزء مبهم) بالتعبير بعنوان الجزئية
فلا تكرار مع قوله كالك شرك (قوله كما اذا قال الخ) أي فحينئذ يكون قوله الى أجل كذا أي من حيث الشروع والا فالانقضاء ليس
محدودا بحد وأما قوله أو اعمل به سنة من وقت كذا أي أو سنة بدون قوله في وقت كذا بخلاف ما اذا قيل له اعمل به في الصيف فقط
أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل والفرق بينه وبين الذي قبله ان هذا أشد في التحجير

مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله ولو قال اعمل به والربح مشترك فانه جائز لان العرف يفيد
التساوي فليس فيه جهل ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل الا أن يكون لهم عادة فيعمل
عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله اعمل بهذا المال ولك في ربحه جزء ولا عادة
و يكون فاسدا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدا اذا وقع الى أجل معلوم لان
عقده غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن ينفك عن نفسه متى شاء فاذا وقع الى أجل
معلوم فقد منع نفسه من تركه كما اذا قال له اذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به
سنة من وقت كذا فانه لا يجوز وللعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط
رب المال على العامل ان يضمن المال اذا تلف أي رأس المال لان ذلك ليس من سنة القراض
وله قراض المثل اذا عمل ولا يعمل بالشرط اذا تلف المال وأما لو دفع المال للعامل وطلب
منه ضامنا يضمنه فيما يتلف بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك
يكون القراض فاسدا فيما اذا دفع مالا لآخر على النصف مثلا على أن يشتري عبد فلان
ثم يشتري بعد ما يبيعه بثمنه ثانيا فهو أجير في شرائه و بيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله
في ربحه فقوله أو اشتر أي أو قراض قال فيه اشتر سلعة فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتر
مقول القول وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل ان يشتري بالدين
فاشترى بالنقد فان له قراض مثله وأما ان اشترى بالدين فان الربح له والخسارة عليه لان الثمن
قرض في ذمته وكذلك يكون القراض فاسدا اذا أعين رب المال للعامل نوعا وكان ذلك النوع
في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواء أو لم يخالف واشتراه وكلام تت يوهم ان
الفساد مع المخالفة وأنه اذا اشترى ما اشترط عليه فان القراض صحيح وهو خلاف المعتمد كما
يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حلولو في شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة و يعدم
أخرى وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي أن
يقارض رجلا على ان لا يشتري الا البز الا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم
لا يعدوه الى غيره الباجي فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ اه وفيه قراض المثل كما ذكره
المؤلف وذكره المواق قبل اه و بعبارة أو بدين أو ما يقل أي وخالف فالخسارة عليه وفي الربح
قراض المثل وان لم يخالف في مسئلة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسئلة ما يقل
الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل (ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه (ش)
ليست هذه الصورة فاسدة وانما التشبيه في الرد الى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في
الذي قبله للتشبيه والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف
مثلا وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبه فان العامل يرد الى

وذلك لان المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما اذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فان المال الذي بيده ليس محجورا عليه وأما قوله اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فانه وان كان ممنوعا من العمل فيما بيده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضا أحق مما يعمل في الصيف (قوله وله قراض مثله في ربحه) ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد (قوله فان له قراض مثله) أي والخسارة عليه (قوله فان اشترى بالدين الخ) ومثله ما اذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور وأما ان أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فان اشترط عليه أن لا يبيع الا بدين فباع بالنقد فذكر تت أن فيه قراض المثل وذكر المواق ان فيه أجرة المثل وقد تعرض ابن ناجي للخلاف في ذلك ولكن المطابق لقول المصنف وفيما فسد غيره أجرة مثله القول
بأن فيه أجرة المثل وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه بيعه به أو بيعه بالنقد
فهل يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجرة المثل وأما ان اشترط عليه أن يبيع بالنقد و باع به فهذا شرط لا تأثير له
(قوله وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل) أي لان ذلك فيه أجرة المثل وهو ما أشار له في المدونة من قولها اذا قارضه على أن
لا يشتري الا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اه (قوله ولذلك فسخ اه) أي كلام المواق وقوله بعد اه أي
كلام عج الناقل لذلك

قراض مثله فان ادعيا ما يشبه فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى أحدهما ما يشبه فالقول قوله وأما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبه أم لا كما يأتى للمؤلف (ص) وفيما فسد غيره أجرة مثله فى الذمة (ش) يعنى ان القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتى أمثلته تكون فيه أجرة مثله فى ذمة رب المال وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون الا فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شئ فيه ويفرق بينهما أيضا بان ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادى وله أجرة مثله وبانه أحق من الغرماء اذا وجب قراض المثل وهو اسوتهم فى أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية وبعبارة ماهنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره لها لاقتضائه ان فى المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك وهذا على ان غيره مرفوع على انه فاعل فسد أو بدل من فاعله والخلاص من هذا جعل ما مصدرية فالمعنى وفى فساد غيره أجرة مثله (ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له (ش) هذا شروع فى الكلام على الاماكن التى يرد العامل فيها الى أجرة مثله والمعنى ان رب المال اذا اشترط على العامل أن تكون يده معه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسدا لما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الى أجرة مثله فالشرط من رب المال والضمير فى يده لرب المال ويصدق كلام المصنف أيضا بما اذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضا وكذلك يكون القراض فاسدا ويرد العامل فيه الى أجرة مثله اذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيأ من سلع القراض ولا يشترى شيأ للقراض ولا يأخذ ولا يعطى للقراض الا بمراجعته أو اشترط رب المال أمينا على العامل لانه خرج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الى أجرة مثله لانه لما لم يأتمنه على القراض أشبه الاجير الا أن يكون رب المال دفع للعامل غلاما يعمل معه فيجوز بشرطين الاول أن يكون غير عين الثانى أن لا يكون بنصيب للسيد بان لا يكون بنصيب أصلا أو بنصيب للغلام اما ان كان بنصيب للسيد فانه يفسد القراض وكان للعامل أجرة مثله وزاد بعضهم شرطا ثالثا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والا فسد القراض وكأن المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب أى بجزء من الربح أى ان جعل جزأ فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط (ص) وكأن يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشترى الى بلد كذا (ش) هذا معطوف على قوله كاشتراط يده والمعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور وللعامل أجرة مثله

(قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم بدون يمين فى ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أى ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا باجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله (قوله ضمير غيره لها) أى للمسائل المتقدمة والالزام الخلو عن العائد وقوله لاقتضائه قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لان المعنى وفى فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء فى ذلك وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البداية يكون الضمير فى غيره راجعا للمسائل المتقدمة لا لما والمعنى صحيح فلا اقتضاء لان المعنى وفى الذى فسد الذى هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لكن فى حاشية اللقانى لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر فى فسد لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لانها لا تقع فى الكلام الفصيح (قوله جعل ما مصدرية) أى والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلا منه عائدا على المسائل المتقدمة أقول ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدا محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لما أو بدل منها على أنها نكرة وضمير غيره عائد على المسائل المتقدمة ولا يصح الجر على أنه صلة لما على ان ما موصولة لان المعرفة لا توصف بالنكرة وغير لا تتعرف بالاضافة فى مثل هذا الموضع باتفاق وانما الخلاف فيها اذا وقعت بين ضدين (قوله بان لا يكون بنصيب أصلا الخ) وانما نص على المتوهم لانه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط للغلام لانه اشترط عليه قدر زائد (قوله أن لا يقصد بذلك تعليمه) أى بل قصد به اعانة العامل (قوله وكأن المؤلف لم يعتبره) أقول وبعض الشراح اعتبره (قوله أو يخرز) أى ما يخرز فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله أو يخرز استغناء عنه بما قبله ما ضره لان الخرز الخياطة قال الشاذلى يخرز بضم

كما

الراء وكسرها اهـ ولا يكون مضارعه بفتح العين (قوله أو اشترط عليه أن يشارك الخ) فان قلت أى فرق بين الشركة والمخالطة قلت في صورة المخالطة مايخص حصة ماللعامل من الربح فكاهاله أى للعامل ولا يقسم بينهما الا ربح حصة رب المال وأما في صورة الشركة فيقسم بينهما ربح الحصتين (قوله أو يشترط عليه أن يخلط المال بماله) هى عين قوله أو يشارك بمال من عند العامل فالاحسن أن يحمل قول المصنف أو يشارك أى بمال الغير وقوله أو يخلط أى بمال من عند العامل أو مال بيده قراضا لاحد غيره (قوله وأما ان لم يشترط الخ) الحاصل ان المسائل ثلاث اما أن يدخل على شرط الابضاع وهى مسئلة المصنف واما ان يقول له أبضع ان شئت فهو اذن من رب المال وليس بشرط واما ان يبضع بغير اذن رب المال واذا أبضع بغير اذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة وان ربح وكانت البضاعة باجرة كان للمبضع أجرته في ذمة العامل واذا كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة ويغرم الزائد وان فضلها الربح ففضله لرب المال لا للعامل لانه لم يعمل شيأ وان أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الاقل من حظه من الربح واجارة مثل الذى أبضع معه أن لو كان استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة وبعضه في أبى الحسن (قوله عين محلا للتجر فيه) والتجر البيع والشراء (قوله عين محلا يشترى منه) أى فقط أى لا يقع فيه الا الشراء فقط لا التجر الذى هو مجموع البيع والشراء (قوله فانه جائز) عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله فقراض صحيح ولكنه مكروه فاذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافقت العبارتان (قوله ونسخة الواو أحسن) قال الشيخ أحمد الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وان أخبر بشرط في الجواب والتقدير وان انعقد أى القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض ان أخبره بالشراء (قوله بل ذكرها هنا مشوش) ظاهر العبارة لوجه آخر غير الايهام المذكور ولعله أنه يكون في الكلام تناقض من حيث ان مفاد آخره وهو قوله فقرض مناف لمفاد أوله ولعله أشار الى ذلك بقوله تأمل (قوله لكن الايهام) مرتبط بقوله لايهامها قاطع النظر عن قوله بل ذكرها مشوش (قوله يدفعه الخ) أقول لادفع بل ذلك محقق المنافاة على ما أشار اليه بقوله تأمل (قوله والمشاركة الخ) في ذلك شئ لان سوق الكلام يبطل ذلك (قوله بل المراد فقرض فاسد) بل وقراض فاسد والحاصل أنه جمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لانه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه (قوله ويلزمه رده على الفور)

كما اذا اشترط عليه أن يخيط ثيابا أو يخرز نعالا وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره وأما من غير شرط فسيأتى ان للعامل أن يشارك باذن رب المال أو يشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتى أو اشترط رب المال على العامل الابضاع بمال القراض في عقدة القراض أى أن يرسله أو بعضه مع غيره يشترى به ما يتجر فيه وأما ان لم يشترط عليه الابضاع فله ذلك باذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما ان كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية أو اشترط عليه أن لا يشترى بالمال المدفوع له شيأ الا بعد بلوغ البلد الفلانى ثم بعد ذلك يكون مطلقا يده لان فيه تحجيرا على العامل وهذا غير مكرر مع قوله أو محلا لان معناه انه عين محلا للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ مالا ليخرج لبلد ويشترى لان هذا عين محلا يشترى منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وقوله (ص) أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض (ش) معطوف على قوله وكأن يخيط أو يخرز والمعنى ان الشخص اذا اشترى سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لآخر ادفع لى مالا انقده فيها ويكون قراضا بيننا على النصف مثلا فان ذلك لا يجوز ويكون قرضا بمثله لدخوله على السلف فيلزمه ان يرده اليه والربح للعامل والخسارة عليه أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لى مالا ويكون قراضا بيننا فانه جائز قال بعض من حشاه ونسخة الواو أحسن من نسخة أو لايهامها انه من جملة ما تجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اهـ لكن الايهام المذكور ما يكون الا في أول وهلة وأما اذا انظر لآخر الكلام فلا اذ قوله فقرض يدفعه والله تعالى أعلم ولذا قال بعض هو معطوف على ما مر والمشاركة بينه وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضا الا في غير ذلك من الاجرة لتصريحه بقوله فقرض وليس المراد بقوله فقرض انه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا ويلزمه رده على الفور (ص) أو عين شخصا أو زمنا أو محلا (ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أى فيكون القراض فاسدا في

هذه المسائل منها فاذا شرط رب المال على العامل أن لا يشترى أولا يبيع الا من فلان الفلانى فان ترك كان فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك اذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال الا فى أيام الصيف أو فى الشتاء وفيه أجرة المثل كامر اذا أجله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال الا فى المحل الفلانى وللعامل أجرة مثله والربح والخسارة لرب المال ﴿تنبيه﴾ ذكر ابن غازى فى قوله أو زمنا مانصه تحرير عجيب فى ان تعيين الزمان من قبيل مايترجح فيه أجرة المثل كان القراض الى أجل من قبيل مايترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلى اهـ أى اذ الاول عين فيه زمانا صادقا على متعدد كلا تشتر الا فى الصيف والثانى عين فيه زمانا لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه (ص) كان أخذ مالا ليخرج لبلد فيشترى (ش) صورتها شخص دفع مالا لآخر ليشترى به صنفا وجوده فى البلد الفلانى ثم يجلبه الى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون للعامل أجرة مثله وبقولنا ثم يجلبه الى بلد القراض يندفع تكرار هذه مع قوله سابقا أو لا يشترى الى بلد كذا لان هذا حجر عليه فى ابتداء التجر وفى محله وما سبق حجر فى ابتداء التجر (ص) وعليه كالنشر والطى الخفيفين والاجر ان استأجر (ش) الكاف اسم لا حرف والمعنى ان العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشئ الخفيف كالنشر والطى لجريان العادة بذلك فلو استأجر على ذلك فان الاجرة تكون عليه لا فى المال ولا فى ربحه ومثل ماذكر النقل الخفيف وأما ماجرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره ان ادعى انه عمله ليرجع باجره وخالفه رب المال بيمين لانه ادعى بشئ معروف فتتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال ان العامل نص على انه على وجه المعروف وأما ان كان لسكوته فلا يحلف (ص) وجاز جزء قل أو كثر ورضاهما بعد على ذلك (ش) اعلم ان القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيرا أو قليلا معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الاجزاء ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الاشارة غير الجزء الذى دخلا عليه لان الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد ليس لازما فكأنهما ابتدآ الآن العقد (ص) وزكاته على أحدهما (ش) الضمير فى زكاته يرجع للربح والمعنى ان زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدى ذلك الى قراض بجزء مجهول لانه يرجع الى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا (ص) وهو للمشترط وان لم تجب (ش) ينبغى ان يعود الضمير على جزء الزكاة على حذف مضاف أى نفع جزء الزكاة والا فالما لغة مشكلة لان الزكاة اذا وجبت كانت للفقراء لا للمشترط والنفع محقق وهو توفير حظه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الواو واو الحال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلا من حصة العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد وعشرون جزأ حيث لم تجب الزكاة بان تفاصلا قبل مرور حول من يوم عقد القراض (ص) والربح لاحدهما أو لغيرهما (ش) يعنى أنه يجوز اشتراط

هذا ثمرة الفساد (قوله كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر يعنى مثل لا حرف (قوله وجاز جزء قل أو كثر) ذكره للتعميم صريحا فى قوله سابقا بجزء لانه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره (قوله لان الربح) غير محقق بخلاف الهدية المحققة فى باب القرض (قوله خلافا لابن حبيب الخ) أى فيرد عليه بتلك العلة أى التى هى قوله لان الربح الخ (قوله يرجع للربح) أى المفهوم من قوله بجزء (قوله على المشهور) ومقابله مافى الاسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما (قوله ولا يؤدى ذلك) أى اشتراط الزكاة على واحد منهما (قوله يرجع الى جزء معلوم) أى جزء الزكاة يرجع الى جزء معلوم واذا رجع جزء الزكاة الى جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ماعدا ربع عشره (قوله وان لم تجب) شمل صورما لو كان المشترط رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب ومالو تفاصلا قبل الحلول سواء كان المشترط العامل أو رب المال ومالو كان العامل ممن لم تجب عليه الزكاة لرق أودين أو كفر (قوله وهو واحد من أربعين) وانما كان رب المال يأخذ دينارا كاملا قبل الوجوب وان كان القياس يقتضى أخذه نصف دينار من حصته فقط لانه لما اشترط على العامل صار حقا له وليس له من الربح الا ماعداه فان وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء دينارا وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وان وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء وان وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه

ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لانه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا وقيل ويقضى به ان امتنع الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هنالك عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به والافهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم وأما ان كان لغير معين كالفقراء فانه يجب من غير قضاء (ص) وضمنه في الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا (ش) يعني ان العامل يضمن المال اذا أخذه على ان الربح كله له لانه حينئذ يشبه السلف اللهم الا ان ينفي العامل الضمان بان يقول عند أخذه للمال أنا لا ضمان على في المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا سمى المال قراضا أي ولو شرط عليه الضمان أي ويكون قراضا فاسدا (ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير (ش) يعني انه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف باو يقتضي أنه لا يجوز اشتراطهما معا وليس كذلك اذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر انه ينظر في اليسارة والكثرة للعرف (ص) وخلطه وان بماله (ش) عطف على جزء أي وجاز للعامل خلطه من غير شرط والا فسد كما مر (ص) وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا (ش) أي وخلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض وهل معنى الصواب انه يجب أو يندب قولان وينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى انه يجب يضمن وعلى انه يندب لا يضمن فقوله رخصا أي أو غلاء أي رخصا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصوب تأتت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر (ص) وشارك ان زاد مؤجلا بقيمته (ش) يعني ان العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فاذا كان رأس المال مائة فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فأن المائة المؤجلة تباع الآن بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فاذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواز واذا قومت المائة المؤجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد ويكون شريكا بنسبته قال في التوضيح ومثل المؤجل ما اذا كان الدين على الحلول ثم تراضيا على ان القبض يكون شيأ بعد شئ فقوله بقيمته متعلق بشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم

وكذا تجري هذه الصور الاربع اذا اشترطت على ربه (قوله والافهل الخ) الظاهر الاول وهو أنه يقسم الربح بينهما الا ان عدم قبوله صيره بمثابة الهبة لهما (قوله ان لم ينفه) بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه (قوله ويكون قراضا فاسدا) لكن هل الربح كله للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد ذكره عب والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ فهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الربح لربه وهو كذلك لبقائه على الامانة وكذا ان شرطاه لاجنبي والظاهر انه لا يتأتى هنا أن يكون عينا عليه وان لا يقصد تعليمه لان المشترط هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجانا أيضا كما في عب (قوله مجانا) به يندفع تكرار هذه مع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له (قوله أو دابة لرب المال) اعلم انه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معينا أم لا وان كانت الاضافة تفيد التعيين الا أن غير المعين أحرى ولا يتعين شرط الخلف في المعين (قوله وان بماله) ان كان مثليا ولمصلحة لاحد المالين غير متيقنة وكان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب اذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم انها غير مضبوطة (قوله وكلام البساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو ذكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بانه مختار من خلاف أي لا يهام انها صيغة ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويمكن ترجيعها له بان يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشار لها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيأ بعد شئ) أي كان يقولوا كل شهر دينار فيقدر انه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه

مؤجلا لانه اذا زاد حالا لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك انه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقا عدم الجواز ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا (ص) وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله (ش) يعني ان العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل ان يحجر عليه به فان حجر عليه قبل شغل المال فليس له ان يسافر به وليس لرب المال ان يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل (ص) وادفع لى فقد وجدت رخيصا اشتريه (ش) عطف على فاعل جاز يعني أن القراض يجوز في هذه الصورة وهي ان يقول شخص لآخر ادفع لى مالا قراضا فاني قد وجدت سلعة رخيصة اشتريها به ويكون المال قراضا بيننا اذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر في قوله أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض فانه لا يجوز لدخوله على السلف وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والموافق هنا فاذا سمى السلعة أو البائع فهل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة توليه الشراء أو تكون للمشترى وما أخذه من القراض فاسد واذا عين البائع فهي كمسئلة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل واذا عين السلعة فله أجر المثل (ص) وبيعه بعرض ورده بعيب (ش) يعني ان العامل يجوز له ان يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن اذ لا محذور في ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص والا لامتنع بيعه بالعروض ولا كالمفوض والا لجاز بيعه بهما والجواب انه كالمخصوص وانما جاز بيعه بالعرض لانه لما كان شريكا قوى جانبه وكذلك يجوز للعامل ان يرد سلعة من سلع القراض لاجل عيب فيها ولا كلام لرب المال في ذلك لتعلق حق العامل بالزيادة التي في السلعة فقوله ورده مصدر مضاف لفاعله فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤذن بالعموم كقوله تعالى والله يدعوا الى دار السلام أي ورد العامل مشترى كائنا بعيب بغير اذن رب المال أي أي مشترى كان (ص) وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين (ش) يعني ان للمالك وهو رب المال ان يقبل المعيب ان كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال ان الثمن الذى اشترى به المعيب وهو رأس المال عين لان من حجة رب المال على العامل ان يقول له انت اذا رددت ذلك نض المال فلى ان آخذه فان كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك لان العامل يرجو

(قوله وحكم الزيادة مطلقا) يتأمل فيه فانه يرجع الخلط وهو جائز (قوله ومحل المشاركة الخ) أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة (قوله بين أن يكون شريكا معه) أي بنسبة قيمة المؤجل الى رأس المال وفيما اذا زيد مائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكا معه فانه يكون شريكا بالعدد لا بالقيمة فالحاصل ان التخيير فيما اذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال وانما يفترقان فيما اذا اختار ربه أن يكون شريكا معه هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ وقوله أو يدفع له قيمته أي فيما اذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده (قوله ان لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بان لم يوجد أو وجد بعد الشغل (قوله وسواء كان السفر بعيدا الخ) وجه ذلك الاطلاق ان ابن حبيب يقول له المنع مطلقا وسحنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفرا بعيدا (قوله فهل تكون السلعة الخ) أي ويكون القراض فاسدا (قوله واذا عين البائع الخ) قد سبق منى في تقرير هذا المحل استظهاره ثم ظهر لى انه لا يصح لان مسئلة اشتر سلعة فلان قال فيها اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها فالتجر واقع بعد بخلاف ما هنا فالتجر هو شراؤها وبيعها للربح لانه واقع بعد وقوله فله أجرة المثل محتمل لامرين لان يكون قراضا فاسدا وله أي للعامل أجرة المثل وهذا هو الظاهر أو ان السلعة تكون لرب المال وعليه أجرة المثل في توليه الشراء وهو الطرف الاول حيث قال فهل تكون السلعة لرب المال وأقول الظاهر انه حيث كان العقد وقع على ان يدفع له المال قراضا على ان يشترى ما ذكر أن يكون قراضا فاسدا وللعامل أجرة المثل لانه من غير المسائل التي حكم فيها بقراض المثل لان المصنف لم يحصر المسائل التي فيها أجرة المثل وحصر المسائل التي فيها قراض المثل (قوله ورده بعيب) ظاهره ولو قل والشراء فرصة (قوله ان يبيع عروض القراض) لبيان الواقع لان البيع في القراض لا يتعلق الا بالعروض (قوله ولا يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة بعد هذه الكلمة وتلك الزيادة هي قوله وليس له البيع بالدين وحينئذ يتضح قول الشارح بعد والا لجاز بيعه بهما أي بالعروض والدين (قوله وذكر صفته الخ) لا يخفى ان الاولى أن تجعل الباء للسببية فلا يكون صفة (قوله ان كان ثمن الخ) فيه اشارة الى ان اسم كان العائد على المبيع على حذف مضاف أي ان كان ثمن هذا المبيع وان ال في الجميع نائبة عن المضاف اليه أي جميع مال القراض أو ان أل للعهد أي العهد الخارجي المعلوم من المقام

ربحه اذا عاد ليده وزاد بعضهم قيدا آخر وهو ان يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا للبيع ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وكان البعض الآخر ناضا ان للمالك قبوله أيضا (ص) ومقارضة عبده وأجيره (ش) يعني انه يجوز للانسان ان يقارض عبده وأجيره الذى للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدين فى الدين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة التى هى خدمته فى عمل القراض ثم انه على المذهب ان كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل فى القراض فالامر واضح وان كان عمله فى القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فانه يخير المستأجر بين ان يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذى استأجره به وبين أن يعطيه جزء الربح الذى شرطه له ويسقط من الاجرة ما يقابل المدة التى اشتغل فيها بعمل القراض عن عمل ما استؤجر على عمله منها كمسئلة أجير الخدمة اذا أجر نفسه (ص) ودفع مالين (ش) يعنى ان من أراد القراض يجوز له أن يدفع مالين معا لعامل واحد يعمل فى كل مال على حدته وسواء كانا متفقين كمائة من الذهب ومثلها من الذهب أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الاخرى وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح احداهما لاحدهما بعينه وربح الاخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الاخرى للعامل كل ذلك جائز ان شرط خلط المالين عند الدفع أى عند العقد فيهما لان ذلك يرجع الى جزء واحد معلوم فلا تهمة حينئذ فان لم يشترط الخلط لم يجز فى المختلف الجزء ويجوز فى المتفق الجزء قاله ابن المواز اذ لا تهمة فى ان يعمل فى أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين فى الجزء فانه يتهم ان يعمل فى أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا (ص) أو متعاقبين قبل شغل الاول وان بمختلفين ان شرطا خلطا (ش) معطوف على مقدر أى معا أو متعاقبين أى وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أى واحدا بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثانى قبل شغل المال الاول ليعمل فى كل مال على حدته وسواء اتفق رأس المال أو اختلف وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر ان شرط خلط المالين عند دفع الثانى لانه يرجع حينئذ الى جزء واحد معلوم ولا تهمة فان لم يشترط الخلط لم يجز أى فى المختلف الجزء ويجوز فى المتفق كما مر عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة فقوله ودفع مالين أى معا بدليل ما بعده وقوله وان بمختلفين راجع لهما وقوله ان شرطا خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا لتت (ص) أو شغله ان لم يشترطه (ش) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الاول أى فلو كان دفع المال الثانى بعد شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لانه حينئذ اذا خسر فى أحدهما ليس عليه ان يجبره بربح الآخر اما ان شرط الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا وعللوا

(قوله لا للبيع) أى لا لكونه ينوى بيعه وهو باق على القراض (قوله وأجيره) أى المؤجر عنده لخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة (قوله لما فيه من فسخ الخ) ولعل جوابه ان عقد القراض ناسخ للعقد الاول أو كأنهما تقايلا لاعقد التواجر عند عقد القراض (قوله لانه فسخ) أى لان الغالب وقوع ذلك والا فقد يكون عدم الفسخ وذلك فيما اذا كان لا يشغله عن عمل الخدمة أصلا (قوله ثم انه على المذهب) أى المعتمد الذى هو كلام ابن القاسم (قوله يعمل فى كل مال على حدته) هذا ليس بقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتى فى الجزء المختلف ان شرط خلطا (قوله ان شرطا خلطا) أى والا فيفسخ الثانى ويكون له فيه أجرة المثل وأما ما ينوب الاول من الربح فهو على ما دخلا عليه لك (قوله لكن دفع الثانى الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف قبل شغل الاول متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذكور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال (قوله كما قاله الشارح) حاصله ان مفاد الشارح انه راجع لمختلفى الجزء فقط وقوله خلافا لتت فان محصل كلامه انه راجع لمختلفى الجزء ومتفقه (أقول) ما ذكره شارحنا تبع فيه الفيشى فى حاشيته وذكر عج انه راجع لهما كما قال تت فانه قال قوله ان شرطا خلطا وان شرطا عدمه فان اختلفا الجزء امتنع اتفاقا وان اتفق امتنع على الراجح وان سكتا فحكمه حكم ما اذا اشترطا عدمه اهـ وهو المعتمد كما أفاده محشى تت ونص الفيشى قوله ان شرطا خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين ولا للمسئلة الاولى كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا لتت الى ان قال وقوله لا للمسئلة الاولى لان المالين المدفوعين معا كأنهما مال واحد وان اختلف الجزء انتهى (قوله اما ان شرط الخلط الخ) لا يخفى ان شارحنا بما قاله يكون ساكتا عن صورة السكوت وظاهر المصنف ان صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لان قوله ان لم يشترط الخلط صادق بما اذا اشترط عدمه أو سكت وعليه عج قائلا بعد وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيده كلام

المدونة وحينئذ فالشرط أن لا يشترط الخلط وان لا يحصل خلط بالفعل اهـ ونص المواق يخالف ماقاله عج فانه قال فيها لابن القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثانى على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على ان يخلطه بالاول لم يجز فأما على ان لا يخلط فجائز فان خسر فى الاول وربح فى الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا انتهى فانت ترى المدونة تعارضت فى السكوت ثم ان قول عج وأن لا يحصل خلط بالفعل لا يظهر لان ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له فى صحة العقد ابتداء ولا تفيده المدونة (قوله فقوله أو شغله الخ) يفهم منه أن يقرأ قول المصنف أو شغله بالفعل الماضى وهو مفاد بعض الشراح ولكن المتبادر من المصنف قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك ولعل ضبطته عن سماع فعليه يكون قوله عطف على معنى الخ أى مع مراعاة المعنى فى المعطوف أيضا (قوله ومحل الخ) حاصل ذلك انه اذا اتفق الجزء يجوز اشتراط عدم الخلط أو الخلط أو يسكت وأما اذا اختلف الجزء فلا يجوز الا اذا اشترط الخلط لا ان اشترط عدمه أو سكت فيكون جاريا على ان شرط الخلط انما هو فى مختلفى الجزء وقد تقدم ان المعتمد ان شرط الخلط لا بد منه حتى فى المتفق الجزء ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله كنضوض الاول تشبيه فى أول المسئلة وهو دفع الثانى قبل شغل الاول فاذا دفع الثانى بعد نضوض الاول فان اشترط الخلط جاز مطلقا اتفق الجزء أو اختلف وان لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقا أو اتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الاول كدفعه قبل شغل الاول والحاصل ان الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين (قوله فينبغى أن يكون كاشتراطه) أى العدم وقوله وذلك نفع أى والبقاء نفع (قوله لاجل أن يعمل فى الاول حتى يجبر خسره) أى وجبر الخسر نفع أيضا وذلك ممتنع وقوله بالثانى أى بسبب الثانى (قوله بان لا يتوصل) أى بان كان يشترى منه كما يشترى من غيره أى بغير محاباة كان الشراء نقدا أو لا زاد اللقانى فقال وهذا لا يعلم الا منه الا انك خبير بان هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه (قوله أن لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا واعلم ان محل ذلك حيث يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والمشى بغير البحر (قوله أى وحصل التلف بشرطه) هذا الكلام ظاهره فى الثلاثة الاول التى هى قوله واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشى بليل أو ببحر والحاصل انه فى الثلاثة الاول يضمن عند المخالفة اذا حصل نهب أو غرق أو سماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى بعدها ولا الخسر مطلقا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوى وضمنه وان كان المتعدى لا يضمنه بخلاف الغاصب مع ان هذا شريك على قول لانه لما طلب بتنمية المال عد عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التى هى سنة القراض فلو ادعى ان التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلا فينبغى أن يكون القول قوله

عدم الجواز بانه قد يخسر فى الثانى فيلزمه ان يجبره بربح الاول فقوله أو شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول أى ان لم يشغل الاول أو شغله (ص) كنضوض الاول (ش) يعنى ان العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز لرب المال ان يدفع اليه مالا ثانيا يعمل فيه مع الاول بشرطين أشار لاولهما بقوله (ص) ان ساوى (ش) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط ويأتى مفهومه وأشار الى الشرط الثانى بقوله (ص) واتفق جزؤهما (ش) بان كان الجزء للعامل فى الثانى مثل الاول ومحل كلام المؤلف ان لم يشترط الخلط بان اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس واما ان سكت عن شرط العدم فينبغى أن يكون كاشتراطه وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط فى الجواز كل من الشرطين المذكورين وانما يشترط الاول دون الثانى فلو نض الاول بربح أو خسر لم يجز دفع الثانى سواء كان على مثل الجزء الاول أو أقل أو أكثر وسواء وقع على الخلط او على غير الخلط كما قاله ابن القاسم فى المدونة وذلك لانه قد يخسر الاول فيجبره الثانى وبالعكس وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت وأما مع اشتراط عدم الخلط فلان الاول قد ينض بربح فيرغبه بالثانى قصد للبقاء وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثانى لاجل ان يعمل فى الاول حتى يجبر خسره أى لانه يرجو جبره بالثانى (ص) واشتراء ربه منه ان صح (ش) يعنى انه يجوز لرب المال ان يشترى من العامل سلعة من سلع القراض نقدا أو الى أجل بشرط أن يصح قصده فى ذلك بان لا يتوصل بالشراء الى أخذ شئ من الربح قبل المفاصلة وان لا يشترط ذلك عند العقد (ص) واشتراطه ان لا ينزل واديا أو يمشى بليل أو ببحر (ش) يعنى انه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل ان لا ينزل واديا أو لا يسير بالمال فى الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال فى البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (ص) أو يبتاع سلعة (ش) عطف على ينزل مع تقدير لا أى انه اذا شرط رب المال على العامل ان لا يبتاع سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها فانه يعمل بشرطه لانه شرط جائز (ص) وضمن ان خالف (ش) أى وضمن العامل المال ان خالف واحدا مما ذكر أى وحصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك

فلا

فلا ضمان عليه (ص) كأن زرع أو ساقى بموضع جور له (ش) هذا تشبيه فى ضمان العامل والمعنى ان العامل اذا زرع بان اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى تلك الآلة والاجراء وزرع أو ساقى أى عمل بالمال فى حائط شخص ساقاه أو اشترى حائطا من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جور للعامل بان كان لا حرمة له ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال لانه عرضه للتلف فان كان للعامل حرمة وجاه فانه لا ضمان عليه ولو كان جور الغيره (ص) أو حركه بعد موته عينا (ش) يعنى وكذلك يضمن العامل فى هذه الصورة وهى ما اذا مات رب المال والحال ان العامل ببلد رب المال والمال بيده عينا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فانه يكون ضامنا لتعديه لان المال انتقل الى الورثة بمجرد الموت أما لو كان المال عروضا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وهم فى ذلك كمورثهم سواء وكذلك لا ضمان عليه اذا اتجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أى حركه حال كون المال عينا أى ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان اذا لم يكن العامل فى بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغى أن تكون الغيبة القريبة كالحاضر وظاهر تقرير تت انه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا واذا فعل به بعد علمه بموته فانه يضمن سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له ان اتجر لنفسه والا فلا وأما ان اتجر به قبل العلم فخسر فانه يضمن لخطئه على مال الوارث وقيل لا يضمن لان له شبهة وهذا هو المعتمد (ص) أو شارك وان عاملا (ش) أى وكذلك يضمن المال اذا شارك عاملا آخر لرب المال أو لغيره اذا كان ذلك بغير اذن رب المال لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره وظاهره الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شئ من المال أم لا وقال ابن القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز المغربى وهو تفسير لها انتهى (ص) أو باع بدين أو قارض بلا اذن (ش) يعنى ان العامل يضمن اذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير اذن ربه لانه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل اذا قارض فى مال القراض بغير اذن ربه أى دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه والربح حينئذ للعامل الثانى ولرب المال ولا ربح للعامل الاول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا اذن قيد فى المسائل الاربع الا ان الاذن فى الاولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لان رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة (ص) وغرم للعامل الثانى ان دخل على أكثر (ش) يعنى ان عامل القراض اذا دفعه لعامل آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الاول فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال والاول لا ربح له كما مر وكذلك لو دخل العامل الثانى على أقل مما دخل عليه الاول كما لو دخل الاول على النصف والثانى على الثلث فان العامل الاول لا ربح له أيضا للعلة السابقة (ص) كخسره وان قبل عمله (ش) اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز وانما هو تلف

(قوله كان زرع أو ساقى بموضع جور له) ويضمن ولو بالسماوى (قوله وظاهر الشارح الخ) أى والحال انه عالم كما يدل عليه كلام لـ (قوله انه لا فرق) أى عند العلم والحاصل انهما طريقتان طريقة الشارح وطريقة تت الا انك خبير بان الشارح لما ذكر نص المدونة القائل فان علم العامل بموت رب المال وهو بيده عينا فلا يعمل به قال وقيد ابن يونس قوله فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب المال وأما ان كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله اهـ فاذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفا فى اعتماده لا أنه جازم باعتماده وبعد هذا كله فالظاهر ان الواجب الرجوع لاطلاق المدونة لان الفرض انه عالم بالموت ولم يلتفت اللقانى لتقييد ابن يونس (قوله والا فلا) ظاهر العبارة أنه لا شئ له أصلا بل كله للورثة وكذلك يفيده كلام بهرام فانه قال والربح له ان اتجر لنفسه والا فللورثة وكذلك فى شرح شب حيث مثل لقول المصنف لكل أحد الخ بقوله كمن أخذ قراضا ومات صاحب المال واتجر به العامل بعد علمه بموته فانه لا ربح له فتأمل (قوله أى وكذلك يضمن الخ) هذا يفيد ان الواو للحال وليس بمتعين والمعنى أى أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وان عاملا (قوله وكذلك يضمن العامل الخ) أى لان العمل فى القراض مبنى على الامانة وقد لا يرضى رب المال بالثانى بخلاف العامل فى المساقاة فان له أن يعامل عاملا آخر لان العمل فيما لا يغاب عليه وأيضا لان العامل فى المساقاة أشبه الشريك (قوله وغرم للعامل الثانى الخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الاول للثانى قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله فى المال لو ربح أم لا لان الاول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لى شيأ فانت كذلك وأما ان قارض باذن الاول فلا عبرة به وللثانى ما شرطه لرب المال كذا فى شرح عب واعترضه ابنه بانه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح (قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أى مجاز استعارة

والتشبيه في الغرامة يعني ان العامل اذا اتجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الاول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فان كان المال بثمانين وعمل فيه مثلا فخسر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الاول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله تعالى كضياع ذلك (ص) والربح لهما (ش) يعني ان الربح يكون لرب المال وللعامل يريد في المسئلتين المتقدمتين وهما قوله أو شارك وان عاملا وقوله أو باع بدين وأما قوله أو قارض بلا اذن فحكمها بخلاف هذا لما علمت ان القراض جعل لا يستحق الا بالعمل فقوله لهما أي لرب المال وللعامل الثاني في مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شئ للعامل المتعدي بالمقارضة أما المتعدي بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وبعبارة أي والربح لرب المال والعامل المخالف لكن يستثنى صورة واحدة وهي صورة المقارضة فانه لا ربح له قال في توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة أو لرب المال والعامل الثاني ويكون خاصا بصورة المقارضة وساكتا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل يفوته الكلام على الاخرى أو لرب المال والعامل وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو العامل الاول في المشاركة والعامل الثاني في المقارضة (ص) ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى (ش) هذا تشبيه في اللازم أي فيما تضمنه قوله والربح لهما أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعامل المخالف لانه متعد ككل الخ والمعنى ان كل من أخذ مالا لينميه لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شئ والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه وان حصل ربح فهو لرب المال وحده انظر لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك في المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير اذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء وكل من أخذ مالا الا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي اذا حركوا المال الى أن نما بالتعدي فان الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم (ص) لا ان نهاه عن العمل قبله (ش) عطف على مقدر أي والربح لهما أي للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والربح لهما أي لا ان نهاه عن العمل قبل أن يعمل فالربح للعامل فقط لان المال بيده كالوديعة فليس قوله لا ان نهاه عن العمل قبله راجعا لقوله والربح لهما الذي ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه (ص) أو جنى كل أو أخذ شيأ فكأجنبي (ش) هذا مفهوم التلف والخسر والمعنى ان العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيأ منه فان حكمه حكم جناية الاجنبي

أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة الخ) الاولى اسقاطه لانه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أي الا مسئلة المقارضة (قوله وعلى كل) أي ان حمل على مسئلة المقارضة فانه مسئلتان مسئلة المشاركة والبيع بالدين وان حمل على مسئلتيهما فاته مسئلة المقارضة وقوله أو لرب المال والعامل الخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام انه لو وكله على بيع شئ بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شئ له منه بل ذلك لرب السلعة وانه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شئ من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عج رد ذلك قائلا وفي التمثيل بالوكيل والمبضع معه بحث لانهما لم يأخذا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فانه لا يأخذ ربحه كما اذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الاكثر بل لرب السلعة وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمنا يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له لانه كالمودع في الصورتين اه وتبعه في ذلك المفاد عب وشب الا ان عج استدرك على ما ذكر من الفساد كلاما يأتي عن تت يخالفه وتبعه عب فانظره (قوله لا ان نهاه) الضمير في نهاه للعامل لا بقيد كونه ثانيا (قوله فليس قوله لا ان نهاه راجعا لقوله والربح لهما) أي ليس معطوفا عليه أي بل معطوف على مقدر أي الذي هو قوله ان لم ينهه فصار المعطوف عليه قوله ان لم ينهه المقدر اى والمعطوف قوله لا ان نهاه وفيه ان لا لا تعطف الجمل وعبارة الشيخ احمد أحسن ونصه قوله لا ان نهاه الخ المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضا أي والربح لهما ان لم ينهه عن العمل قبله لا ربح لهما ان نهاه أي وجعلنا المعطوف محذوفا لئلا يلزم عطف الجمل بلا وهو قليل وقدرنا الشرط لاجل الشرط المذكور اه

(قوله فيتبع به في ذمته) أي فيضم للباقي وربحه متبعا به في ذمته أي بحيث يحسب عليه من الذي يخصه وقوله لكن ان كانت قبله الخ المناسب اسقاط ذلك وحاصل الفقه انه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده ويتنزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الاجنبي أو أخذه ومعلوم انه لو جنى أجنبي فيؤخذ منه ارش الجناية ويضم للباقي من المال وربحه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطى للعامل ما يخصه من الربح فكذا لو جنى رب المال أو العامل يعطى حكم ذلك فاذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جناية كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر بها فصارت مائة وخمسين فانه يحسب على رب المال ما نقصته جنايته فيأخذ العامل في القراض المذكور مائة ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصته من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك والحاصل ان في عبارة الشارح تنافيا وذلك لان قوله وأما بعده الخ يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به (قوله بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل) قد علمت ان المناسب خلافه لانه لا جبر لا قبل ولا بعد

والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحدهما يضم للباقي من المال فان كان هناك ربح قسم بينهما والا فلا ففي مسئلة العبد يضم ما أتلفه رب المال للباقي وكأنه مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرطا كما صورنا قال في المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لان ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال أو كله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف وفي المدونة أيضا واذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال انتهى فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول في هذه المسئلة الكراهة حيث كان يشتري السلعة للقراض وأما اذا اشترى لنفسه فجائز (قوله أو بنسيئة وان أذن) اعلم ان محل منع شراء العامل بدين ولو باذن اذا كان غير مدير أما هو فيجوز قاله ابن رشد ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى في سماع ابن القاسم قلت لان عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ثمن ما يشتري بالدين يفي به مال القراض والا لم يجز اه (قوله لان العامل يضمن ما زاد في ذمته) مفاده انه اشتراه لاجل وقوله فان فعل كان له أجر مثله أي ان رب المال يغرم له قيمة ذلك كما تقدم ويكون المشترى كله للقراض ويغرم للعامل أجرة مثله هذا حاصله ثم أقول ان ذلك ينافي ما تقدم له في حل قوله أو شارك الخ حيث قال ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين ان يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا ويمكن الجواب بان ما ذكره هنا أحد شقي التخيير المشار له بقوله أو يدفع له قيمته الخ ثم ان محشي تت ذكر ان

أي فيكون ما بقي بعد الاخذ أو بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقي وأما ما ذهب فيتبع به في ذمته ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله فيكون الباقي رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل ان التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل (ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه (ش) يعني ان عامل القراض لا يجوز له أن يشتري من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده كان ما يشتريه قليلا أو كثيرا وعللوا المنع لانه يؤدي الى قراض بعروض لان رأس المال رجع الى ربه وكأنه دفع المال عروضا وأما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فانه جائز (ص) أو بنسيئة وان أذن (ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة اذا أذن له رب المال وذكر هنا انه لا يجوز له أن يشتري بها ولو أذن له رب المال في ذلك والفرق ان بيعه بالدين فيه تعريض لاتلاف المال وهو من حق ربه فاذا أذن جاز له ذلك وأما شراؤه بالدين فانه يكون ضامنا فالربح له ولا شيء منه لرب المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته وقوله أو بنسيئة أي للقراض وأما ان كان لنفسه فهو ما مر في قوله وشارك ان زاد مؤجلا بقيمته وقوله أو بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال حصته من الربح ولو كان الربح كله للعامل جاز اذ تخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن (ص) أو بأكثر (ش) يعني وكذلك لا يجوز للعامل ان يشتري سلعا للقراض بأكثر من مال القراض للنهي عن ربح ما لم يضمن وذلك لان العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون في القراض وحينئذ يؤدي الى ما ذكر فان فعل كان

الصواب ان ماتقدم بيان لما يفعل اذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض وهنا بيان لحكم الشراء ثم يخص ما هنا من عدم الجواز بما اذا اشترى القراض (قوله وعدم الجواز اذا كان الثاني يشغله عن الاول) أى واذا اشتغل بالثاني عن الاول ضمن ماحصل فى الاول من تلف أو حوالة سوق (قوله ولا يبيع ربه سلعة بلا اذن) زاد فى المدونة وللعامل رده واجازته (قوله وجبر خسره الخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله تعالى ونفعنا به بعد بسماوى وأما بجناية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله تعالى ونفعنا به فى القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى جبر فيه (قوله ففعل واسقط الخسارة الخ) لا يخفى ان هذا ظاهر مالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا فى شرح عب (قوله بان قبضه وأعطاه) أى قبضا صحيحا على وجه البراءة كما قال أصبغ يعنى من غير تواطئ وظاهر المدونة ان القبض ولو كان صورة يكون كافيا فى قطع حكم القراض الاول (اقول) والظاهر الرجوع لاطلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف والاقيد كيف وهو مابه الفتوى (قوله وظاهر المدونة الخ) أى لان المدونة قالت واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا أنه ان عمل ببقية المال جبر مار بح فيه أصل المال وما بقى بعد تمام رأس المال الاول كان بينهما على ما شرطا انتهى قال الشيخ أحمد بن بخلة واستفيد من كلام المدونة أن أخذ اللصوص ليس من الجنايات لان الحكم فى الجنايات كما تقدم ان الباقى رأس المال فلا جبر وحينئذ فالمراد بالجنايات غير ما ذكر انتهى (قوله ولا يصح ان يقال الخ) هذا يعارض قوله أولا أى فان تلف جميعه الخ والظاهر الاول لانه لا يلزم من كون ذلك لرب المال ان يلزم العامل القبول (قوله وفى كلام البساطى نظر) حاصل ما أفاده البساطى أنه حمل قوله وله الخلف على تلف البعض وقوله لم يلزم الخلف أى لا لرب المال ولا العامل وأفاد انه حيث قال المصنف وله الخلف أى عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطى من حيث انه عمم فى قوله لم يلزم الخلف لا لرب المال ولا العامل (أقول) وقد علمت ما فى ذلك (قوله جبر الاول) أى جبر خسر الاول بربح الثانى

له أجر مثله وأما اذا اشترى بالزائد لنفسه فانه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر (ص) ولا أخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن الاول (ش) الضمير فى أخذه يصح عوده على العامل أو على القراض والمعنى ان العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضا ثانيا من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثاني يشغله عن العمل فى القراض الاول لان رب المال استحق منفعة العامل فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضا ثانيا وثالثا ومفهوم من غيره جوازه منه وان كان الثاني يشغله عن الاول (ص) ولا يبيع ربه سلعة بلا اذن (ش) يعنى انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير اذن العامل واذا منع فى سلعة فاحرى فى الجميع لان العامل هو الذى يحرك المال وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح فاذا أذن العامل لرب المال فى البيع فقد رضى باسقاط حقه (ص) وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله الا أن يقبض (ش) يعنى أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وان حصل منه التلف بامر سماوى قبل العمل فيه ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة وما تلف فهو أبدا على القراض الاول والغاية التى ينتهى اليها الجبر بالربح قبض رب المال المال حسابا ان قبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضا مؤتنفا لا يجبر ما تلف أو خسر بالربح وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبره الربح ولو علما وقدر على الانتصاف منهما ومن المعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شئ من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فان الربح لا يجبره وهذا يفيده قول المؤلف الا أن يقبض وصرح به ابن الحاجب (ص) وله الخلف (ش) أى فان تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فلرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف واليه الاشارة بقوله (ص) فان تلف جميعه لم يلزم الخلف (ش) أى لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته أن ذلك له مع انه اذا كان له فيلزم العامل القبول وليس كذلك وفى كلام البساطى هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفى بعض النسخ لم يلزمه الجبر أى لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثاني ومفهومه ان تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتا عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عائد على العامل والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فان أخلف رب المال لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل وفى تلف الجميع يكون الثاني قراضا مؤتنفا ولا يجبر خسر الاول بالثاني وفى تلف البعض يكون

رأس

(قوله ولزمته السلعة) ظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء للقراض أولا وقيده أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا يلزمه وفى الوكالة ما يناسبه وكلام تت عن اللخمى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضائه القيد المذكور وحيث ان السلعة لزمته فان لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه (قوله وان تعدد فالربح كالعمل) المناسب فالعمل كالربح وذلك لان العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب ان يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم فاذا دفع القراض على ان لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة ارباعه لان النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد لمجموع الاربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل (قوله فلا يجوز الخ) ولهما حينئذ أجر مثلهما على الراجح وقوله على المشهور ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام (قوله وانفق)

رأس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثانى (ص) ولزمته السلعة (ش) أى ولزمت العامل السلعة التى اشتراها ان تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل من قبوله فيكون له ربحها وخسارتها وأما اذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها تكون على القراض وأما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل اقباضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فانه يفض الربح على ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلى ما دفع فيها من رأس المال فاناب ما دفع فيها من رأس المال فانه يجبر به الخسر فان فضلت منه فضلة كانت بينهما على ما شرطا وأما ما ينوب ما دفعه العامل فيختص به (ص) وان تعدد فالربح كالعمل (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدد فان الربح يفض عليهم على قدر العمل كشركاء الابدان أى فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور فالضمير فى تعدد عائد على العامل لا على القراض لانه قد يتعدد والعامل واحد (ص) وأنفق ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال (ش) يعنى أن العامل اذا سافر للتجارة وتنمية المال فانه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة اقامته ببلد يتجر فيه الى أن يرجع الى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لا نفقة له وظاهره ولو أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها وتقييد اللخمى ضعيف وهذا ما لم يتزوج فى حال سفره فان تزوج وبنى بها أو دعى للدخول فانه لا نفقة له من مال القراض حينئذ وهذا غير قوله لغير أهل لانه فى هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسئلة لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بان كان له مال فلا نفقة فى المال اليسير وهل الكثرة بالاجتهاد كما فى الواضحة لمالك ووقع له السبعون يسير وله أن ينفق فى الخمسين وجمع بينهما بحمل الاول على السفر البعيد والثانى على القريب وفهم من قوله ولم يبن بزوجته وقوله لغير أهل انه لو سافر بزوجته أن له النفقة فى سفره ذهابا وايابا وأما فى اقامته فى البلد فهل له النفقة أم لا بمنزلة بلد بنى فيها بزوجة بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء (ص)

فى طعام وشراب وركوب وسكن وحمام وحلق رأس ان سافر فى ذهابه واقامته ورجوعه حتى يصل لبلده وظاهره ولو كان سفره دون مسافة القصر وهو كذلك فى المدونة (قوله فانه ينفق من مال القراض) أى لا فى ذمة ربه فان أنفق فى سفره من مال نفسه رجع فى مال القراض فان هلك أو زاد انفاقه عليه لطرو حادث فيه لم يلزم ربه وينبغى اذا أنفق سرفا أن يكون له القدر المعتاد (قوله بالمعروف) أى بحسب ما يناسب حاله قاله اللقانى (قوله وتقييد اللخمى ضعيف) الحاصل ان اللخمى وكذا أبو الحسن يقول انه اذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها فانه ينفق (أقول) وهو تقييد ظاهر وعليه عول عب الأن الذى فى المدونة وغيرها الاطلاق فلذا ضعفه الشارح (قوله فان تزوج وبنى بها) أى فى البلد الذى أراد ان يتجر فيها بالمال لان النقل يدل على ان المسقط للنفقة البناء بها بالمحل الذى ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق (قوله وهل الكثرة بالاجتهاد) وهو الصواب (قوله ووقع له السبعون يسير) أى السبعون دينارا كما هو مصرح به أى فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره وقوله وله ان ينفق من الخمسين أى لا فى أقل وقوله وجمع الخ لا يخفى ان هذا الجمع يرجع الامر الى الاجتهاد (قوله ان له النفقة فى سفره ذهابا) أى على نفسه لا انه ينفق على زوجته أيضا كما قاله اللقانى واعلم ان السرية كالزوجة والظاهر كما ذكروا انه اذا طلقها طلاقا بائنا تعود له النفقة ولو كانت حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة (قوله بناء على ان الدوام كالابتداء) أى دوام التزويج كالابتداء أى فينفق وقوله وظاهر كلامهم ان الدوام ليس كالابتداء أى فلا ينفق كذا مفاد عب أى دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه له وقد أنفق فى حال الابتداء فكذا فى حالة الانتهاء وقوله أم لا أى ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أى فلا ينفق وفى شرح شب ما يفيده

أنه لف ونشر مشوش وان قوله بناء راجع لقوله أم لا أي دوامه للتزويج كابتداء التزويج في منتهى سفره أي فلا ينفق وقوله وظاهر كلامهم الخ أي فينفق ففي العبارة عليه لف ونشر مشوش فعلى كلام عب يكون ظاهر كلامهم الانفاق وفهم بعض شيوخنا ان المعنى ان دوام السفر كابتدائه أي فينفق وقوله ليس كالابتداء أي دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم عب غير ما ذكرنا أولا وهو معنى صحيح والحاصل انه تعارض الفهمان فهم عب وفهم شب وما المعول عليه منهما والاقرب ما ذهب اليه شب اذ لو كان لفا ونشرا مرتبا لقال أولا وهو ظاهر كلامهم والحاصل كما ذكرنا انه على فهم شب يكون ظاهر كلامهم الانفاق ويؤيده ما نقله شارحنا في ك من التقرير حيث قال وجد عندي ما نصه فلو سافر بزوجته ينفق ذهابا وايابا واقامته على نفسه انتهى (قوله لغير اهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الانفاق قصد المال أم لا وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الامور تابعة أو متبوعة (قوله لاحد هذه الثلاثة) أي الا الاهل فانه ينفق في الرجوع (قوله لا الاقارب) أي ما لم يقصد صلة الرحم (قوله ويؤخذ من هذا التعليل) أي من هذا الفرق فانه في قوة التعليل (قوله متعلق بأنفق) أي مرتبط به معنى فلا ينافي قوله أي انفاقا ملتبسا بالمعروف (قوله من يخدمه في حال سفره) أي لا في الحضر لان رضاه بعمل نفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه (قوله ولم يبن بزوجته) تبع فيه الشيخ أحمد وورده عج وتبعه عب بانه خلاف ظاهر كلامهم قائلا وأما عدم البناء بزوجته وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافا له أي الشيخ أحمد (قوله فيؤخذ باعتبار لازمه) أي فيراد اللازم فيكون قوله ان بعد كناية من اطلاق اسم الملزوم وارادة اللازم الذي هو طول الزمن أي بحيث يمتهن ما عليه من الثياب (قوله لان ما كان شرطا في الاعم) أي وهو النفقة فهو شرط في الاخص أي وهو الكسوة أي ويكون قول المصنف واكتسى ان بعد في معنى الاستدراك أي ولكن ما يكتسى الا اذا بعد دفعا لما يتوهم من انه يكتسى مطلقا لان الكسوة من افراد الانفاق وبهذا تصح العبارة وقد كنا اعترضنا سابقا بانه لا نسلم أن الكسوة من افراد الانفاق

لغير أهل وحج وغزو (ش) هذا متعلق بقوله سافر والمعنى أن العامل ينفق اذا سافر للتجارة لا ان سافر لاحد هذه الثلاثة فانه لا نفقة له ولا كسوة لا في ذهابه ولا في ايابه لان ما لله لا يشرك معه غيره والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها الا الاقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس فيها قربة بخلاف من سافر لاهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهله والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الاهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومن مكة لكونها بلد بطريقه وقصده الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة وقوله (بالمعروف) لغو متعلق بأنفق أي انفق انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله في المال حال أي حال كون الانفاق في المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أي النفقة الجارية بها العادة أي بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال فلو أنفق في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء له على رب المال وكذا ان زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال (ص) واستخدم ان تأهل (ش) يعني أن العامل اذا كان أهلا للخدمة فانه يستأجر من مال القراض من يخدمه في حال سفره ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهي ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال وأن يكون السفر للمال (ص) لا دواء (ش) بالجر عطف على مقدر أي وأنفق في أكل وشرب وضرورة شرعية لا يستغنى عنها الا في دواء والرفع عطف على المعنى أي وله الانفاق لا دواء أو على انه اسم لا على انها عاملة عمل ليس والخبر محذوف أي لا له دواء أي ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافا بيانا فهي جواب لسؤال اقتضته الجملة الاولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا هذا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة اذ الاولى تقتضي مشاركة ما بعدها لما قبلها في اعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الحجامة والفصد وحلق الرأس والحمام ان احتيج له وانما هي من النفقة (ص) واكتسى ان بعد (ش) يعني ان عامل القراض يكتسي ان بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتسي في الزمن القصير قوله ان بعد أي مع بقية الشروط السابقة وانما سكت عنه لوضوحه لان ما كان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص والبعد زائد على الانفاق (ص) ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكترى وتزود (ش) يعني ان الانسان اذا خرج لحاجة تتعلق به أي غير ما مر في قوله لغير أهل

وج وغزو فأعطاه انسان قراضا ولو بعد ان اكترى وتزود لحاجته فان النفقة توزع على قدر ماينفقه فى خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض فاذا كان قدر ماينفقه فى حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ماينفقه وماذكره المؤلف نص المدونة فقوله وان بعد ان اكترى وتزود أى للحاجة كما قاله الشارح وفيه رد على اللخمى القائل بسقوط النفقة فى هذه الحالة كالذى خرج لاهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها وأما على جعله انه اكترى وتزود للقراض فيكون سا كتا عن محل الخلاف (ص) وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر (ش) يعنى ان عامل القراض اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالما بان الرقيق قريب لرب المال كالابوة مثلا فانه يعتق على العامل ان أيسر وسواء علم العامل بالحكم أى بانه يعتق على رب المال أم لا اذ الجهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد على العامل فان ولاءه لرب المال لا للعامل ويغرم ثمنه لرب المال ويغرم له أيضا ربحه الكائن فى العبد قبل الشراء ويجعل ذلك فى القراض مثاله لو أعطاه مائة رأس مال يتجر بها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالما بالقرابة فانه يعتق على العامل ويغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير فى عليه عائدا على العامل يفيده قوله ان أيسر ومابعده وقوله وغير عالم فعلى ربه (ص) والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه (ش) أى وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد قدر ثمنه أى الذى اشترى به وربحه أى ربح رب المال الكائن فى المال قبل الشراء ويعتق باقيه هذا اذا تيسر بيع بعضه والا بيع كله لاجل حق رب المال وأما الربح الكائن فى العبد بعد الشراء فانه لا شئ لرب المال منه لان القاعدة أن

(قوله فان النفقة توزع) الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليها والخروج للاهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب ان من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة وأيضا الحاجة يمكنه ان يوكل فيها (قوله توزع الخ) قال عج الذى تقتضيه القواعد ان التوزيع انما يكون على قدر النفقة فى الحاجة وقدر النفقة من مال القراض لا نفس مال القراض قال ابن عبد السلام وفى هذا التوزيع عندى نظر أى لانه ذكره فى العتبية ولا ينبغى ان تكون المحاصة بقدر نفقته فى حاجته مع مبلغ مال القراض فان نفقته فى حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض وكان ينبغى أن تكون المحاصات فى الآثار بحسب مؤثراتها وعللها لا بحسب أحد الاثرين مع المؤثر ووجه مافى العتبية ماقال ابن عرفة وفى الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال نقص النفقة عليه وعلى القراض وفى المدونة نحو مافى الموازية ففيها وان خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا فله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته فى سفره من نفسه ومبلغ مال القراض (قوله قدر ماينفقه فى خروجه) أى على نفسه (قوله وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور) أقول حاصل ماذكره بعضهم ان ماذهب اليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور لان المشهور ماذكره فى اختصار المتيطية من انه لا شئ له كالذى خرج الى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للمشهور (قوله وأما ارجاعه للقراض) اعلم ان المدونة قالت وان خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا الخ فاذن لا صحة لقول من يقول وان بعد أن اكترى وتزود للقراض ولا يظهر أيضا قول شارحنا وان بعد أن اكترى وتزود للحاجة لانه تحصيل الحاصل لان الخروج للحاجة يستلزم التزود لها اذ لا يكون الا بعده بل فى المدونة انما ذكر هذا فيمن أخذ مالين ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل واكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص اه فلو قال المؤلف ووزع ان خرج لحاجة أو أخذ ثانيا وان بعد ان اكترى وتزود لكان أحسن (قوله عتق عليه) أى على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق (قوله فان ولاءه لرب المال) أى لان العامل كانه التزم عتقه عن رب المال (قوله ويغرم ثمنه لرب المال) والمناسب ويغرم رأس المال لربه (قوله الكائن فى العبد قبل الشراء) الاحسن الكائن فى المال قبل الشراء (قوله ويجعل ذلك فى القراض) اعترضه محشى تت بان مراد الائمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لانه يجعل الربح فى القراض وفى بعض الشروح أن المعنى ويجعل ذلك فى القراض ان شاآ معا او يكون قراضا مؤتنفا (قوله بقدر ثمنه الخ) المناسب ان يقول بقدر رأس ماله وربحه الكائن قبل الشراء فان اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه يبيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله والا بيع كله الخ) أى أو أكثره والحاصل انه اذا لم يوجد الا من يشتريه كله أو أكثره يبيع كله فى الاول وأكثره فى الثانى ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه وكذا رب المال وقولهم لا ربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه ممن يعتق

الانسان لا ربح فيمن يعتق عليه الا في صورة تأتي بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجر
فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلثمائة
وقت الشراء وقد علمت انه لا تلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه حينئذ النصف بمائة رأس
المال وخمسين حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء
خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر (ص) وغير عالم فعلى ربه
وللعامل ربحه فيه (ش) يعني ان العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال والحال انه غير عالم
بقرابته لرب المال حين الشراء فانه يعتق على رب المال لدخوله في ملكه والعامل معذور لعدم
علمه بالقرابة وللعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير في فيه يرجع الى
العبد المشترى والحال ان رب المال موسر وأما لو كان معسرا والحال ما ذكر فالحكم ان حصة
رب المال تعتق عليه أي ما قابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من
الربح في العبد ملكا له ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ بمنزلة عبد بين اثنين أعتق أحدهما
حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصة الشريك الآخر على ملكه (ص) ومن يعتق
عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه (ش) يعني ان العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق
عليه والحال انه عالم بان هذا العبد يعتق عليه كأبيه مثلا فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم
الحكم وثمنه الذي اشتراه به ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل في ثمن العبد فيما اذا
كان الثمن أكثر وفي قيمة العبد فيما اذا كانت القيمة أكثر لا يقال انه ربح في قريبه لانا نقول
هو لم يأخذ شيأ والامتناع حيث أخذ فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها
ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان ثمنه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وان
كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ما عدا حصته من الربح (ص) ولو لم يكن في المال فضل
(ش) يعني أن العبد يعتق على العامل ولو لم يكن في المال الذي اشترى به من يعتق عليه ربح
يوم الحكم بان كان مساويا أو كانت خسارة لانه بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا
ورد بالمبالغة على من يقول انه اذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لانه لا يتعلق حقه بالمال ويكون
شريكا حتى يحصل ربح (ص) والا فبقيمته (ش) أي وان لم يكن العامل عالما حين شرائه
للعبد بانه أبوه مثلا والحال انه موسر فانه يعتق عليه بقيمته يوم الحكم أي يعتق عليه في مقابلتها
ما عدا حصة العامل من الربح منها وقوله بقيمته فيه مسامحة اذ المتبادر منه انه يغرم لرب المال
كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان في المال فضل والا فلا يعتق شئ ويباع
ويدفع لرب المال ماله لانه انما عتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن في المال فضل
لا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم عليه حصة شريكه وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل
ولا عدمه لانه انما عتق في العلم بالتعدي وقيد كون في المال فضل يفيده كلام المؤلف حيث
قدم قوله ولو لم يكن في المال فضل على هذا وقوله (ص) ان أيسر فيهما (ش) أي في حالة العلم
وعدمه (ص) والا بيع بما وجب (ش) أي وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما
وجب لرب المال والذي وجب على العامل في حالة علمه رأس المال وحصة ربه من الربح من
الاكثر من قيمته وثمنه حيث كان في المال فضل قبل الشراء والاكثر من قيمته وثمنه حيث

(قوله الا في صورة تأتي) هي المشار اليها بقوله ومن يعتق عليه الخ (قوله والحال انه غير عالم) واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول قول
العامل (قوله فانه يعتق على رب المال الخ) أي يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله في ملكه (قوله وأولى ربحه قبله الخ)
هذا خلاف المنقول والمنقول
ربحه قبله لا فيه والحاصل ان
المناسب والصواب ان المراد
حصول الربح الكائن قبل
الشراء (قوله عتق بالاكثر) أي
بحكم بناء على أنه أجبر (قوله
والحال انه عالم بان هذا العبد
يعتق عليه) المناسب كما في عبارة
غيره وهو عالم بانه والده (قوله
بالاكثر من قيمته يوم الحكم
وثمنه) هذا هو الصواب وقول
عب قال في التوضيح يوم الحكم
وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم
معترض كما يعلم من محشي تت
(قوله ولو لم يكن في المال الخ)
الذي اعتمده محشي تت أن
المراد بالمال في قول المصنف
المال العبد المعتق ولو قال ولو لم
يكن فيه فضل لكان أبين (قوله
على من يقول) أي وهو المغيرة
(قوله فبقيمته) أي يعتق يوم
الحكم في مقابلة قيمته التي
يغرمها لرب المال وظاهره أنه
اذا كانت يوم الحكم أقل من
رأس المال فانه يغرم ذلك فقط
فاذا كان بيده مائة واتجر بها
فصارت مائتين واشترى بها
قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم
خمسون فانه يغرم الخمسين فقط
وهو ظاهر لانه معذور (قوله والا
فلا يعتق شئ ويباع ويدفع لرب
المال ماله) أي سواء كان موسرا
أو معسرا (قوله والا بيع بما
وجب الخ) محل البيع ان شاء
رب المال وان شاء اتبعه به دينا في ذمته وعتق جميعه قاله ابن رشد (قوله من الاكثر من قيمته الخ) لا يخفى أن
كلامه الآتي مصرح بانه يباع منه بما وجب اذا كانت القيمة أكثر (قوله يوم الشراء) المناسب يوم الحكم

لم

لم يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم قيمته يوم الشراء ماعدا حصته من الربح وهذا حيث حصل في المال ربح قبل الشراء وأما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما في التوضيح مثال ما اذا كان معسرا وفي المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على المال أي بشرائه من يعتق عليه فتلزمه حصة رب المال التي جنى عليها وأما ان لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو في المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ فيقيد قوله بما وجب بما اذا لم يزد ثمنه الذي اشترى به على قيمته يوم الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في قيمته يوم الحكم أي ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن ان اشتراه العامل عالما فلو لم يكن عالما في المثال المذكور فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشئ (ص) وان أعتق مشترى للعتق غرم ثمنه وربحه (ش) يعني ان عامل القراض اذا كان موسرا فاشترى من مال القراض عبدا بقصد العتق ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال ثمنه الذي هو رأس ماله ويغرم له أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء وأما ما في العبد من الربح فلا يضمنه اذ هو متلف لما اشترى به وهذا ظاهر فان قيل لم أريد بالثمن رأس المال فالجواب انه لو بقي على ظاهره لاقتضى انه يغرم الربح الحاصل في العبد وليس كذلك (ص) وللقراض قيمته يومئذ (ش) يعني ان العامل اذا اشترى عبد القراض ثم أعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم لرب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذ قاله الشارح ونحوه في المواق عن ابن رشد وفي البساطي يوم الشراء وتبعه تت والضمير في (وربحه) على هذه النسخة عائد على رب المال وهي فاسدة وعلى نسخة الاربحه بالا الاستثنائية ونسخة لاربحه بلا النافية وهما الصواب عائد على العامل لانه متعد فلا ربح له لان كل من أخذ مالا للتنمية وتعدى لا ربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل (ص) فان أعسر بيع منه بما لربه (ش) أي فان كان العامل معسرا في الحالتين أي في حالة اشترائه العبد للعتق وفي حالة اشترائه للقراض ثم أعتقه في الحالتين فانه يباع من العبد بما لرب المال في العبد وهو ثمنه الذي اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان في المال فضل ويعتق على العامل ما بقي فان لم يكن في العبد فضل فانه لا يعتق منه شئ (ص) وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى ان لم تحمل (ش) يعني ان عامل القراض اذا وطئ أمة من اماء القراض ظلما ولم تحمل فان رب القراض يخير حينئذ بين ان يقومها على العامل أي يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبقيها للقراض فان أبقاها فلا كلام وان اختار تقويمها فان كان العامل موسرا أخذ منه قيمتها يوم الوطء وان كان معسرا فانها تباع على العامل في تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما بقي دينا في ذمته قاله مالك في الموازية وكلام المؤلف شامل لما اشتراها للوطء وان اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتيطي ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (ص) فان أعسر اتبعه بها

(قوله ويغرم أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء) وأما ما في العبد من الربح فلا يضمنه هذا هو الموافق للنقل فما حل به عب وشب من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب (قوله وهي فاسدة) أي لانه يقتضي انه يغرم القيمة وشيأ آخر وهو ربحه مثلا لو كان رأس المال مائة واشترى العبد بها وهو يساوي مائة وخمسين فظاهر هذه النسخة انه يغرم مائة وخمسين وخمسة وعشرين لانها قيمته وربح رب المال (قوله وهما الصواب) وحينئذ فالمعنى يغرم قيمته الا ربح العامل ولو الكائن في العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم وقوله لانه متعد الخ الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله فانه يباع من العبد الخ) مثلا لو كان الثمن مائة والعبد يساوي مائتين فانه يباع من العبد بما لرب المال وهو مائة وخمسون وقوله ان كان في المال فضل أراد به العبد كالصورة التي قلناها وقوله فان لم يكن في العبد فضل بأن يكون يباع بمائة كما اشترى ثم لا يخفى أن هذا انما هو على حل البساطي لقوله فيما تقدم غرم ثمنه وربحه لا حل الشارح فان البساطي قد فسر قول المصنف غرم ثمنه وربحه بقوله غرم ثمنه الذي اشتراه به ودفعه فيه وربحه أي الربح الحاصل في العبد ان كان فيه ربح لان شراءه للعتق لا يسقط حق رب المال من الربح وعليه فضمير ربحه يعود على العبد والمعتمد ما حل به شارحنا فالمعنى على ما قال شارحنا أن ما لربه هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء في الاول وقيمته الا ربح العامل في الثانية وبهذا يعلم ان الشارح سكت عن المسئلة الثانية عند الاعسار (قوله أو يبقيها الخ) هذا وان كان المتبادر من المصنف الا ان ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بانه غير منقول والمنقول أن المراد ابقاها للواطئ بالثمن الذي اشتراها به (قوله لا يوم الحمل) هذا القول أي ان القيمة يوم الحمل خلاف المشهور

(قوله بقدر ماله) أى من رأس المال وقوله وهو جميع الامة الضمير عائد على المبيع المستفاد من قوله أو تباع أى فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها وقوله ان لم يكن فى المال أراد به ما يشمل الامة وقوله فضل أى ربح أى بان لم تكن قيمتها أى بعد الولادة تزيد على رأس المال وقوله ولو الحاصل الواو للمبالغة وما قبل المبالغة ما اذا كان بعض ربح نشأ من مال القراض بعد العامل وقوله بقدر ماله تقدم أن الذى هو رأس ماله فقط ان لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح ان كان فيها فضل بقى شئ آخر وهو انها اذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساو ثمنها رأس المال وحكمه أنه يتبع به وقوله فما فى ز مخالف لما ذكر والذى فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع انه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرا فلا يتبعه بحصة الولد وحاصل ما فى النقول انه اذا كان موسرا يتبع بالقيمة قطعا وتعتبر يوم الوطء ولا شئ له فى حصة الولد لان الولد نشأ عن الحرية وكذا اذا كان معسرا واختار اتباعه بقيمتها وأما اذا كان معسرا ولم يختر ذلك فانها تباع بعد الوضع فان كان ثمنها يساوى رأس المال فقط فلا يتبع العامل الا بحصة الولد وان كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه و يعتق الباقى بحساب أم الولد ولا يباع منها فى مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به ان كان ثمنها لا يساوى رأس المال فانه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد وما قلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله ان يتماسك بنصيبه منها و يتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به فى الجواهر (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى زيادة أراد بالمال ما يشمل الامة الا انك خبير بانه لا يخفى ما فى العبارة من المسامحة وذلك لانه اذا بيع جميع الامة فلم يكن البيع منها لان معنى البيع منها أن المبيع بعضها وقوله فان كان فى المال فضل أراد بالمال ما يشمل نفس الامة كما قلنا (قوله أى ولو الحاصل) هذا اذا كان حاصلا قبلها بان كان رأس المال مائة فتجر فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الامة المساوية لمائتين فهذا ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوى الامائتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها فلو أنها لا تساوى بعد الشراء الا مائة فالظاهر ان المائة الربح شئ الحاصل قبل صارت لغوا وكأنها لم توجد (قوله بقدر ماله) تقدم ان المبيع بقدر ماله اما جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل والذى له فى تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها ان كان فى المال فضل وقوله مع اتباعه بحصة الولد هذا ظاهر فى انها اذا بيعت كلها اتبعه بحصة الولد أى نصف قيمته ان كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقا بيعت كلها أو بعضها وظاهرها أنه لو بيعت الامة باقل من القيمة لا يتبع بشئ ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد الا أن فى الشيخ أحمد انه لو كانت قيمة الام أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد الى آخر ما تقدم عنه (قوله وظاهره أن فى المال فضلا) أى حيث قال وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الامة أى بان كان فيها ربح بان يكون رأس المال مائة مثلا واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلا وقوله والا أى وان لم يكن فى المال فضل أى وان لم يكن فيها فضل بان كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شئ عاله بعض تلامذة المؤلف بقوله لانه حينئذ لا شبهة له فهو متعد والولد ليس حرا بخلاف ما اذا كان فى المال فضل فله شبهة وقوله ان يبيعه أى ولو بيع الام قبل الوضع فاذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضا لاوله الموافق للنقل كما ذكرته لك وأقول والله أعلم ان قوله والا لم يعتق منه شئ تحريف والاصل والا لم يعتق منها شئ وقوله ان يبيعه تحريف عن يبيعها أو بيعها فالكلام فى الامة لا فى الولد فالولد حر على كل حال قطعا كما هو مفاد النقول والامر بيد الله تعالى ﴿تتمة﴾ سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنه للقراض ولم يصدقه فتباع وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده ابن رشد

وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله (ش) يعنى ان عامل القراض اذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها فحملت منه وهو موسر أى وقد اشتراها للقراض فانه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل فى القراض وهى له أم ولد لانه من وطء شبهة فهو حر نسيب فان كان معسرا فان رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيده كلام ابن الحاجب لا يوم الحمل ولا شئ له من قيمة الولد أو يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل فان كان فيه فضل فالذى له هو رأس ماله وحصته من الربح أى ولو الحاصل فيها فعلم مما قررنا انه اذا اختار قيمتها فلا شئ له من حصة الولد وانما له ذلك اذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد لكان سالما من الاعتراض فان ظاهره ان لرب المال ان يتبع العامل بحصته من الولد اذا شاء اتباعه بقيمتها مع انه لا شئ له فيه وهذا على ما ذكره الناصر اللقانى وهو الموافق لنص المتيطى وهو ظاهر كلام ابن رشد فما فى ز مخالف لما ذكر وقول المؤلف فان أعسر الخ مرتب على مفهوم قوله ان لم تحمل أى فان حملت فان أعسر الخ وظاهره ان فى المال فضلا وهو كذلك والا لم يعتق منه

هذا محل الخلاف وأما ان قامت بينة على شرائها للوطء لم يبع قولا واحدا اهـ كذا ذكر تت واعترض عليه محشى تت بان هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم عام الشراء لاحد الامرين ببينة أو بمجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد اهـ (قوله وكلام ز فيه نظر) وذلك أن الزرقانى حمل قول المصنف وان وطئ أمة على ما اشتراها

شئ هكذا فى عبارتهم وينبغى أن يكون رب المال حينئذ مخيرا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض وقوله له أى لاجل ان يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعلته وفاء رب المال (ص) وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر (ش) يعنى ان عامل القراض اذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها واحبلها فان كان موسرا فانه يغرم لربها ثمنها فقط أى الذى اشتراها به وان كان معسرا فانه يتبع به ولا يباع منها شئ لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين ان يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين ان يبقيها للواطئ بالثمن هذا هو النقل وقد مر ان قول المؤلف وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى انه شامل لما اذا اشتراها للوطء وللقراض وكلام ز فيه نظر (ص) ولكل فسخه قبل عمله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن والا فلنضوضه (ش) قد علمت ان عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن لرب المال ان يترك ويرجع وان تزود العامل للسفر ولم يشرع فى السير وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه اتمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال فان التزم ذلك كان له رد المال فان ظعن العامل بالمال بأن شرع فى السير أو عمل به وان لم يظعن فانه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده الى نضوضه أى خلوصه فى ابان سوقه وليس لاحدهما مقال فاللام بمعنى الى لا للتعليل ثم ان حذف واو النكاية من قوله وان تزود أصوب لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله أى بالنسبة لما قبل المبالغة وأيضا ثبوتها يقتضى انه اذا لم يتزود ولم يظعن فان لربه الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بان الواو للحال (ص) وان استنضه فالحاكم (ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البداية والمنصوب للمال أى وان طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لاجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لاجل ان ينفق سوق المال فالحاكم ينظر فى ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صوابا فعله ويجوز قسمة العروض اذا تراضوا عليها وتكون بيعا (ص) وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والا أتى بأمين كالاول والا سلموا هدرا (ش) يعنى ان عامل القراض اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو أقل أمانة من مورثه ان يكمله على حكم ما كان مورثه وأما ان لم يكن أمينا فان عليه أن يأتى بأمين كالاول فى انه ثقة يكمله فان لم يأت الوارث بامين فانه يسلم المال لصاحبه هدرا أى من غير ربح لما علمت ان القراض كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل وظاهر المدونة ان الورثة محمولون على غير الامانة ونحوه فى العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفى القراض يسلم ربه هدرا ان عمل المساقاة فى الذمة بخلاف القراض فان المقصود فيه عين العامل وأيضا هى أشبه بالاجارة من القراض للزومها بالعقد (ص) والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة (ش) يعنى ان العامل اذا ادعى تلف

للقراض الذى حل به الشارح سابقا قائلا وأما اذا اشتراها للوطء ولم يحبلها فينبغى أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقانى مخالف للمنقول (قوله قبل عمله) أى وسفره والمراد بالعمل تحريك المال (قوله بمعنى لترك) أشار بذلك الى انه ليس المراد حقيقة الفسخ الذى لا يكون الا فى العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع (قوله وأما التزود الخ) ظاهره ان العامل تزود من رب المال (قوله فان التزم ذلك الخ) وكذا اذا كان الصرف من عند العامل (قوله الى نضوضه) أى يستمر حتى ترجع السلع عينا واذا انض فقد تم عمل لقراض فليس للعامل تحريك المال ان نض ببلد القراض وأما ان نض بغيره فله تحريكه (قوله لاجل أن ينفق) هو بمعنى ربح مترقب (قوله فما كان صوابا أمضاه) فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين وانظر هل يكفى منهم اثنان أم لا شب (قوله كالاول) فى عب فى الاول كالامانة والثقة بصيرا بالبيع والشراء أقول وهو ظاهر المصنف بخلاف أمانة لوارث فلا يشترط فيهما مساواته لمورثه والفرق أنه يحتاط للاجنبى مالا يحتاط فى الوارث لكن قال عج ظاهر كلامهم أن مطلق الامانة فى الثانى كاف وتبعه العلامة الشبرخيتى رحمه الله تعالى أقول وهو ظاهر نقل المواق (قوله والقول للعامل فى تلفه) قال العلامة بهرام واستحلافه جار على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهها مطلقا ومحل تصديقه ان لم تقم قرينة على كذبه

مال القراض أو انه خسر فيه فانه يقبل قوله فى ذلك مع يمينه ولو كان غير أمين فى نفسه لان رب المال رضى بامانته ومسئلة التلف كمسئلة الخسر فى أن اليمين تتوجه على العامل وان لم يكن متهما على المشهور وقيد اللخمى قبول قوله فى الخسر بما اذا أتى بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار فى تلك السلع هل يخسر فى مثل هذا أم لا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض الى ربه حيث قبضه بغير بينة والا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لان القاعدة ان كل شئ أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق وهى التى يشهدها الدافع على القابض خوف الجحود فلو أشهدها القابض بغير حضور رب المال أو أشهدها رب المال لا لخوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع فى ان اشهاده خوف الجحود ثم انه لا بد من حلفه على دعوى الرد وان لم يكن متهما اتفاقا ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف هذا فيما اذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح وأما ان ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمى يقبل قوله وقال القابسى لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط (ص) أو قال قراض وربه بضاعة باجر وعكسه (ش) أى وكذلك القول قول العامل مع يمينه ويأخذ الجزء اذا اختلفا فقال العامل المال بيدى قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فان نكل العامل حلف رب المال ودفع الاجرة واليمين مقيدة بما اذا كانت الاجرة أقل من جزء الربح وأما ان كانت مثله فاكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل اذا قال المال بيدى بضاعة باجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف فى جزء الربح ولهذا اذا كانت الاجرة مثل الجزء الذى ادعاه فى القراض فلا يمين لانهما قد اتفقا فى المعنى ولا يضر اختلافهما فى اللفظ كما قاله الشارح واستشكل هذا بأن الاجرة اذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لان الجزء فى المال والاجرة فى الذمة فأين الاتفاق واجاب بعض بان فرض المسئلة فيما اذا حصل ربح اذ لا يدعى ربه انه بضاعة باجر ويدعى العامل انه قراض حيث لم يحصل ربح أى فليس هنا الاجرة فى الذمة لكن فى عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة باجر وربه انه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح ثم ان كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض لهما كما يفيده جعله من الاختلاف فى الجزء وأما قبل اللزوم فلا فائدة فى أن القول قول العامل لان لربه الفسخ واحترز بقوله باجر مما اذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل انه قراض فان القول حينئذ قول رب المال بيمينه انه ليس بقراض ويكون للعامل أجر مثله

(قوله على المشهور) أى تتوجه على المشهور وان لم يكن متهما أى خلافا لمن يقول انها لا تتوجه اذا لم يكن متهما وفى شب والقول أيضا فى خسره مع يمينه ان كان متهما سواء حقق عليه رب المال الدعوى أم لا وان كان غير متهم فان حقق عليه الدعوى فاليمين والا فلا (قوله والا) أى بان قبضه ببينة (قوله خوف الجحود) المناسب خوف دعوى الرد بدل خوف الجحود كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ولا بد ان تكون بحضرة الدافع والقابض) أى لا بد أن تكون تحمل البينة الشهادة بحضرة الدافع الخ (قوله اتفاقا) أى لان رب المال حقق عليه الدعوى انه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه اذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لانه اتهمه (قوله وحصته من الربح) أى حصة رب المال واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجرى فى الصحيح والفاسد (قوله وظاهر المدونة الخ) اشارة الى أن المسئلة المشار اليها بقوله أو ادعى الخ ذات خلاف وكلام ابن رشد يقتضى اعتماد الاول (قوله أو قال قراض الخ) بشروط خمسة ان تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وان يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وان يزيد جزؤه على جزء البضاعة وان يشبه ان يقارض بما ادعاه من نصف الربح والخامس ان لا يطابق العرف دعوى ربه فان اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله فاذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجرى الشروط المذكورة فى قوله أو عكسه (قوله واليمين) أى يمين العامل فى الصورة الاولى (قوله لان اختلافهما يرجع للاول) كما يدل عليه بقية الكلام (قوله أى فليست هنا الاجرة فى الذمة) أى كانها مالم ليست فى الذمة (قوله مما اذا قال بضاعة بغير أجر) والظاهر انه لا يأتى دعوى العامل انه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة الا ان يقصد منته على ربه (قوله وبهذا) أى بقولنا فائدة وقوله يندفع هذا الا بتقدير فى العبارة والتقدير ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون والا فلا ثمرة فى ذلك وحاصل الجواب منع قوله والا فلا ثمرة بما حاصله ان له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذى اعاده العامل وقوله وبيان ذلك أى بيان ان للعامل أجر المثل

مالم يزد على ما ادعاه فلا يزاد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذى ادعاه العامل وبهذا يندفع ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون له أجر مثله وبيان ذلك ان رب المال تضمنت دعواه ان العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى انه باجر فله أجر مثله وبعبارة ان جعلت مفهوم قوله باجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وان جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل (ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال انفقت من غيره (ش) يعنى ان العامل اذا قال المال بيدى قراض أو وديعة وقال ربه بل غصبته منى أو سرقته منى فان القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال لانه مدع ولان الاصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه ان يغصب أو يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاصلة أنفقت من غير مال القراض وسواء حصل ربح أم لا يريد اذا أتى بما يشبه وظاهره سواء كان المال يمكن منه الانفاق لكونه عينا أم لا لكونه سلعا وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاصلة فانه لا يصدق (ص) وفى جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده أو وديعة وان لربه (ش) يعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل فى جزء الربح فالقول قول العامل بشرط ان يدعى مشبها ويحلف سواء أشبه رب المال أم لا فان نكل صدق رب المال ويحلف فان نكل صدق مدعى الاشبه فان ادعيا ما لا يشبه حلفا ورد ما لقراض المثل وكذا لو نكلا وبشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجنبي أو عند رب المال فقوله وفى جزء الخ عطف على لفظ فى تلف وقوله والمال بيده الجملة حالية أى والحال ان المال بيده حسا أو معنى ككونه وديعة عند اجنبي بل وان عند ربه فاللام بمعنى عند ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصة التى يدعيها بيده ومفهومه انه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه وأما ان قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده شرط فى مسئلة الانفاق وما بعدها (ص) ولربه ان ادعى الشبه فقط أو قال قرض فى قراض أو وديعة أو فى جزء قبل العمل مطلقا (ش) هذا شروع منه فى ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع يمينه منها اذا اختلفا فى جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض وقال الذى عنده بل قراض أو وديعة وانما كان القول قول رب المال لان العامل يدعى عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته اليك قراضا وقال العامل بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا مدع فى الربح فلا يصدق والحاصل ان القول قول من ادعى القرض منهما وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا يمين اذا اختلف مع عامله فى جزء الربح قبل العمل لانه قادر على انتزاع المال من العامل لما علمت ان عقد القراض منحل قبل العمل ومعنى الاطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا (ص) وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل (ش) يعنى ان رب المال اذا قال المال

(قوله دعواه ان العامل الخ) أى والاصل عدم التبرع ثم ان ظاهر عبارة الشارح انه لا فرق بين كون مثله يأخذ أجرا أم لا فى عب ولعل وجهه انه لم يوافق ربه على دعواه وادعى ان عمله بعوض قراضا لا مجانا (قوله لكنه مشكل) الا انه معول عليه ووجه الاشكال انه اذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلأن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى وجوابه أنه انما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيأ والواقع أن عليه أجر مثله كذا فى عب وتأمل ذلك الجواب (قوله ولان الاصل الخ) عطف علة على معلول (قوله وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال الخ) أى بمجرد دعواه (قوله اذا أتى بما يشبه) أى ان أشبه نفقة مثله كان النفقة من رأس المال كذلك (قوله لكونه سلعا) أى اشتراها سريعا برأس المال النقد فلا ينافى ما مر من قوله فى نقد (قوله على ظاهر كلام المتقدمين) كذا فى عج ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه ان له مقابلا قاله المتأخرون (قوله وان لربه) أى واتفق على الايداع عنده وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغى ان يكون القول قول رب المال (قوله وكذلك لو نكلا) أى ويقضى للحالف على الناكل (قوله وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض الخ) فى عج وتبعه شب ان القول قول رب المال بلا يمين لان له رد المال أقول وهو ظاهر قوله وقال العامل بل قراض صدق العامل وعبارة غيره فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما فى المدونة انتهى أقول وظاهره بغير يمين وهو ظاهر مما تقدم (قوله لما علمت ان عقد القراض الخ) وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم (قوله وان قال وديعة الخ) وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح أى اذا كان التنازع بعد العمل والا

وديعة وقال من هو عنده هو بيدى قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فانه يضمنه اذا تلف لتعديه وانما ضمنه لانه مدع على ربه انه اذن له فى تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فانه لا ضمان لاتفاق دعواهما على انه امانة فقوله وان قال الخ جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة وخالفه الآخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال (ص) ولمدعى الصحة (ش) يعنى انه اذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فساده فالقول قول مدعى الصحة بان قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة تخصنى وقال العامل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه لرب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الابواب التى يغلب فيها الفساد (ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وان لم يوجد (ش) يعنى ان من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك فى تركته ولم يعلم انه رده الى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فانه يؤخذ من ماله لاحتمال ان يكون انفقه أو ضاع منه بتفريط بعد ان يحلف رب المال انه لم يصل اليه ولا قبض منه شيأ وهذا ما لم يتقادم الامر كعشر سنين فانه يحمل على رده لربه كما مر فى الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى حتى اذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقبله بكسر القاف وفتح الباء أى جهته وادخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت واليه الاشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم فى الصحة والمرض (ش) يعنى ان من أقر فى مرضه أو فى صحته بقراض لزيد أو بوديعة فانه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فان كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة الا ان قامت بينة باصله سواء كان مريضا أو صحيحا (ص) ولا ينبغى لعامل هبة أو تولية (ش) يعنى ان عامل القراض لا ينبغى له ان يهب شيأ من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع فى المدونة بلفظ لا ينبغى وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجى قال ومعناه فى الكثير وأما اليسير فجائز وكذلك لا يجوز للعامل أن يولى سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لاجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيدها اذا لم يخف الوضيعة وظاهره ولو فعل ما ذكر استئلافا وجعلوا الشريك أقوى من العامل لانهم جعلوا له التبرع بالكثير ان استألف لانه قد ترجح فيه انه أجير وانما جعلوا للمأذون له فى التجارة ان يضع

فقول ربه وتقاويره فائدته فيما اذا كان التنازع قبل العمل وبعد التزود للسفر (قوله لان هذا الباب) هذا يقتضى بان القاعدة المقررة وهو ان القول قول مدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مخصوصة بما اذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقا كما هو ظاهره ولذلك جعل ابن ناجى ان المشهور قول مدعى الصحة ولو غلب الفساد وقال عبد الحميد الصائغ اذ غلب الفساد فالقول قول مدعيه (أقول) وهو الموافق لاطلاق ما تقدم وفى شرح عب ان قول ابن ناجى المذكور انما هو فى باب القراض لا المساقاة وفى ذكرتت كلامه فى المساقاة نظر ودعوى عج ان تت نقله هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (قوله ومن هلك) أى أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسر وهذا كله اذا ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولم يوص الخ) فاذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وان لم توجد لانه علم انه لم يتلفها ومن الوصية ان يقول وضعتها فى موضع كذا فلم توجد (قوله ولا ادعى تلفه) أى ولم يدع ورثته انه رده أو تلف بسماوى أو ظالم أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لانهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم ان الرد منهم لرب المال (قوله يعنى ان من أقر فى مرضه أو صحته الخ) المراد اقر به وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوصية فى الصحة والمرض وقدم على غرماء الميت قامت بينة باصله أم لا حيث لم يكن مفلسا فان كان مفلسا الخ فقوله فى الصحة أو المرض متعلق بقوله وصية أى ان الوصية سواء كانت فى الصحة أو فى المرض والحاصل ان الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لانك تقول التعيين اما فى الصحة أو المرض وفى كل اما ان تقوم بينة باصله أم لا وفى كل اما مفلس أم لا فان قامت بينة باصله فيقبل التعيين مطلقا مفلسا أم لا فى الصحة أو المرض فهذه أربعة واما ان لم تقم بينة باصله فان كان غير مفلس فيقبل مطلقا فى الصحة أو المرض والا فلا يقبل مطلقا فهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشى تت انه اذا كان الاقرار فى المرض بان قال فى مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل اقراره ويقدم على الدين الذى عليه الثابت فى الصحة أو المرض اذا كان غير متهم وظاهره سواء كان مفلسا أم لا وأما ان كان فى الصحة فيقبل مطلقا متهما أم لا اذا كان غير مفلس وأما ان كان مفلسا فلا يقبل مطلقا ومن المعلوم انه مجرد اقرار خال عن بينة والا فيقبل مطلقا (قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد (قوله وأما اليسير فجائز) أى لسماع ابن القاسم لا بأس على العامل فى اعطاء الكسرة

للمسائل وكذا الثمرات والمساء ابن رشد لانه من اليسير الذي يتسامح بمثله الا انه قال في كبيره فيحمل على اليسير دون الكثير (قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال والا أي بان لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى ان ماحل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لان ظاهرها انه لا يحرم الا اذا كثر وقصد به التفضيل وانما قلنا كثر لان قصده التفضيل لا يكون الا عند الكثرة (قوله فان قلت الخ) وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله ولو قال عقب قوله الخ) أي بالنظر لظاهر لفظه والا فقد حله بما يدفعه (قوله والا) أي والا بان كان أكثر بشرطه وهو أن يكون له بال (قوله وهذا أحسن) الحاصل انه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالضمير عائد على مالك كما افصح به غيره ووجه قوله أحسن ان انه توسعة وظيفة الشارع لا الامام وان كان المقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعا

ويضيف ويؤخر ان استألف لانه أقوى أيضا من العامل لان المال اما ان يكون للمأذون أو للسيد وجعل له ربحه فتصرفه فيه أقوى (ص) ووسع ان يأتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل (ش) يعني ان الامام مالكا وسع لعامل القراض ان يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله ان لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي ان لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه اما ان أتى بطعام أفضل مما أتى به غيره فان الامام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعليه ان يتحلل صاحبه فان فعل فواضح وان أبى ان يحالله من ذلك فان العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره واليه الاشارة بقوله (ص) والا فليتحلله فان أبى فليكافئه (ش) فان قلت التوسع حيث كان مماثلا لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب ان المماثلة في الاتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره مانصه لا أكثر ان كان له بال والا فليتحلله فان أبى فليكافئه لطابق النقل من انه يمتنع أن يأتي بازيد ان كان له بال سواء قصد التفضل أم لا ووسع بالبناء للفاعل أي رخص وبالبناء للمفعول أي وسع له في الشرع وهذا أحسن

﴿باب في الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادا﴾

وهذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة اذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهي مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول الثاني كراء الارض بما يخرج منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من المفاعلة التي تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي ان كل واحد من العامل والمالك يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما وقد عرف ابن عرفة حقيقتها العرفية فقال هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل ثمرة للعامل

﴿باب المساقاة﴾

(قوله من سقي الثمرة) من اشتقاق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله اذ هو معظم أي انما أتى به بلفظ المساقاة المشتق من سقي الثمرة الخ (قوله من أصول أربعة) أي من قواعد أربعة (قوله الاجارة بالمجهول) أي لان نصف الثمرة مجهول وقوله كراء الارض بما يخرج منها يظهر في البياض حيث يكون بذره على العامل (قوله وعلى تقدير سلامتها الخ) لا يخفى ان هذا يرجع الى الاجارة بالجزء المجهول وقوله والاصل فيها أي جوازها أي الحكم به (قوله ولداعية الضرورة) اللام زائدة أو معطوف على معنى ماتقدم أي وانما جازت للمعاملة ولداعية الضرورة أي ولداعية هي الضرورة فالاضافة للبيان (قوله اما من المفاعلة التي تكون من الواحد) هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور فيه لمعناه اللغوي والا فالمراد بها العقد على عمل مؤنة النبات (قوله وعافاه الله) أي لان الله هو الذي يعفو عن الشخص لان الشخص يعفو عن الله وقوله أو يلاحظ العقد أي الذي هو المراد منها الآن وقوله فيكون من التعبير بالمتعلق ظاهره تفرعه على الثاني فقط وذلك لانا قلنا انه على الاول منظور فيه لاصل مدلوله اللغوي واما هذا فلم ينظر فيه لمدلوله اللغوي ثم بعد هذا كله يرد ان كون المفاعلة قد تكون من الواحد سماعي كما نص عليه محشي تت فلا يقال ضارب بمعنى ضرب ولا ساقى بمعنى سقى (قوله وهو لا يكون الا من اثنين) فيه ان المفاعلة شرطها ان الفعل يتحقق من كل منهما كالمضاربة فان الضرب يتحقق من كل واحد واما العقد فلا يتحقق الا منهما معا فتدبر (قوله عمل مؤنة النبات) الاضافة للبيان أخرج به العقد على حفظ المال أو التجر وقوله النبات أخرج به مؤنة المال وعمم النبات ظاهره

أى نبات كان مسقيا أو بعلا وقوله بقدر معناه بعوض وقوله لا من غير غلته عطف على مقدر أى بعوض من غلته لا من غير غلته
أى وتجعل من المقدرة مستعملة فى التبعيض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد بالركن ما كان داخل الماهية
بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انها تنعقد بساقيت الخ) أى ان البادى منهما كالنكاح و يكون فى الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستقل كما لا تنعقد الاجارة بلفظ ساقيت قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أبو حنيفة فانه منعها وأما تلامذته كأبى يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور (قوله و يندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجا عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله من غير سيح ولا عين) السيح الماء الذى يكون فى الاودية فيخرج الى الزرع فيسقى منه أو الى الارض تروى منه وارض مصر بعل قال اللقانى و بعل الزرع كبعل الشجر ان احتاج الى عمل والا فلا (قوله وعطف الجمل) أى كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذى ثمر كان ذلك فى صفات أو غيرها كالاخبار وقوله و يجوز عطف الصفات أى بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين) أى لامن اللبس لان عدم الاخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله الاصول) أى فيشمل البقل وغيره وقوله لا الشجر المتعارف أى لو اريد الشجر المتعارف ان
لم يحتج لقوله ولم يخلف لان الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها أصول) الاولى أن يقول وهذه الخمسة أصول (قوله كالموز) الكاف استقصائية ثم ان هذا ينكد على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين

و مساقاة البعل انتهى و يبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم وقوله لا من غير غلته يشمل ما اذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا قال فيدخل الخ بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما اذا جعل كل الثمرة للعامل فى التعريف وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهى الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها الثانى الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما تنعقد به وهى الصيغة وانما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة انها تنعقد بلفظ ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر فى قول المؤلف (ص) انما تصح مساقاة شجر (ش) ويندرج فيه النخل فقوله ذى ثمر الخ ولا يصح أن يكون منصبا على شجر لانه سيأتى للمؤلف ان المساقاة تصح فى غيره من زرع وغيره كالورد ويصح أن يكون مصبه بساقيت وهو متعلق بتصح أى انما تصح بساقيت لكن على قول ابن القاسم وقوله (وان بعلا) مبالغة فى جواز مساقاة الشجر لان ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقى والبعل هو الذى لا سقى فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين و يزكى بالعشر كشجر افريقية والشام (ص) ذى ثمر لم يحل بيعه (ش) يعنى أن من شروط مساقاة الاشجار أن يكون بلغ حد الاثمار أى أوانه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الاطعام كالودى وسيأتى ذلك فى قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ اثناءها فهى محترز هذه ومن شروطه أيضا ان لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع و بدو صلاح كل شئ بحسبه كما مر فى فصل تناول البناء والشجر الارض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضى أن يكون من أوصاف لثمر أيضا وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذى ثمر و يجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز و يحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين ويفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر فى قوله شجر الاصول لا الشجر المتعارف و بعبارة ان جعل الضمير فى قوله ولم يخلف راجعا للشجر احترازا من الشجر الذى يخلف كالبقل والقضب بالضاد المعجمة والقرط بالطاء المهملة والريحان والكراث لان المراد بالشجر الاصول وهذه الخمسة لها أصول واذا جذت اخلفت وقد نص فى المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فانه انما يخلف ثمره أى اذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه وان جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الشجر والاولى أن الضمير راجع للمتقدم أى من ثمر أو شجر أى ولم يخلف شجره أى ثمره وانما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) الا تبعا (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره ح عن الباجى وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازى لكن رجوعه للثانية أعنى مفهوم لم يحل بيعه انما يصح فيما اذا كان فى الحائط أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما

(قوله والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فادون الخ) وقال عج انظر ما الذى ينظر لكونه الثلث فادون فيما لا ثمر له هل قيمة الاصول التى لا تثمر فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والافلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر (قوله فلا يصح أن يكون الخ) أى كان يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الاشجار التى فى ناحية الجنوب مثلا (قوله ان يكون معلوم النسبة) احترازا عما اذا قال له لك جزء قليل وقوله فلا يجوز الخ تفريع لا يظهر وقوله فالمراد الخ المناسب ان يقول من أول الامر المراد بالجزء ما قابل المعين الخ ثم ان هذا الجزء يشترط فيه ان يكون شائعا الخ (قوله لانه يجوز ان تكون الثمرة كلها للعامل الخ) أى أو لاجنبى كما نص عليه عج (قوله وانما ذكر الخ) والحاصل أن المعنى انه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزء فيشترط ان يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال ان كلامه في المساقاة حقيقة فلابد حينئذ من ذكر الجزء

ان كان الحائط كله نوعا واحدا فهو بحل البعض يحل الجميع فلا يتأتى تبعية لما تقرر من أن بدو صلاح البعض كان في جنسه والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فادونه (ص) بجزء قل أو كثر (ش) يعنى أن المساقاة تجوز بجزء العامل قليل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعا فى جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الاجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة آصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة معينة أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وانما ذكر الجزء ليتوصل به الى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه فى نوع من الثمار بالنصف وفى نوع بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أى قدره ولو جهل قدر ما فى الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو كثر لانه أعم منه والاعم لا يلزم أن يصدق باخص معين (ص) بساقيت (ش) هذه هى الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد الا بلفظ ساقيت قوله بساقيت أى من البادئ منهما كالنكاح ويكفى من الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك (ص) ولا نقص من فى الحائط ولا تجديد ولا زيادة لاحدهما (ش) يعنى أنه يشترط فى صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها الا أن يكون قد نزعهم قبل عقدها ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرج جهازه وجهاوهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضى عليه بعودها لها الا انقضاء عدتها وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط ان يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يشترط زيادة شئ على صاحبه يختص بها عنه أى خارجة عن الحائط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل أن يقرأ ولا تحديد بالحاء المهملة أى ولا تحديد على العامل فى الجزء كثمر نخلات معينة أو آصع أو أوسق لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم (ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودواب وأجراء (ش) يصح تسلط عمل على قوله ودواب وأجراء لتضمنه معنى لزم أى يلزمه الاتيان بهما اذا لم يكونا فى

(قوله اصناف من الثمر) أى كصيحانى وبرنى وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق وقوله أنواع الخ أى كبلح وعنب وغير ذلك (قوله لانه أعم منه) أى لانه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بان يقول لك النصف (قوله كالنكاح الخ) أى كالولى فى النكاح الذى هو البادئ كما هو الاصل (قوله ولا نقص من فى الحائط) فان نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقوع ذلك من غير شرط فلا يضر لك (قوله ولا نقص الخ) فلو شرط رب المال اخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربها وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر (قوله أى خارجة) انما قال أى خارجة اشارة الى جواب عما عساه أن يقال لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد فاجاب بان المراد من أحدهما غير المراد من الآخر (قوله أى خارجة عن الحائط) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر او يخدمه أو نحو ذلك (قوله أو آصع أو أوسق) لا دخل لهذا هنا وقوله لكن يغنى عنه قوله شاع وعلم روح الاغناء قوله شاع واما قوله وعلم فلا دخل له (قوله يفتقر) أى المساقى عليه كان شجرا أو زرعا ولا يقال ان الكلام هنا فى الشجر لانا نقول الكلام فى المساقاة أى فى مساقاة من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر واذا علمت ذلك تعلم ان الصفة أو الصلة جرت على غير من هى له ويمكن أن يقال انه مشى على مذهب الكوفيين واللبس مأمون لان من المعلوم أن الذى يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله أو دواب واجراء) كل منهما ممنوع الصرف (قوله لتضمنه معنى لزم) لا يخفى انه اذا ضمن معنى لزم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله جميع بالرفع

فاعل عمل أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمن الاصطلاحى وهذا لا ينافى أن يكون قوله العامل فاعل عمل وجميع مفعوله فان قلت من أين اللزوم قلت وجه ذلك كما أفاده فى ك ان القضايا المطلقة فى القواعد الفقهية محمولة على الوجوب اه (قوله وتنقية منافع الشجر) أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة ويجوز اشتراطها على العامل (قوله لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة قال اللقانى وهو المذهب وقال اللخمى انما ذلك اذا كان الكراء وجيبة وأما اذا كان ذلك مشاهرة فانما ذلك على العامل كما أن عليه الاجرة فيما زاد على مدة الوجيبة قاله البساطى وينبغى أن يعول على ما ذكره اللخمى (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أى على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمات أو مرض اذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك

(تنبيه) وهو ان ما كان على العامل لا ينبغى اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلا (قوله كمارث على الاصح) مفهومه لو سرقت الدلاء فان خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل الى قدر ما ينتهى اليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذ العامل على الصحيح لان خلف مارث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا اذا أخلف جديدا (قوله انما دخل على انتفاعه) أى انما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أى التى كانت فيه قبل عقد المساقاة فهى على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازى) ظاهر العبارة أن ابن غازى هو المعترض وليس كذلك والحاصل ان ابن غازى قال وفى بعض النسخ لا مارث فاعترض عليه بان لا لا يعطف بها بعد النفى وأجيب عن ذلك الاعتراض بان محل منع العطف بلا بعد النفى حيث كان معطوفها داخلا فيما قبلها من النفى وهذا بخلافه (قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل ان الزرع تصح مساقاته ولو بعلا حيث كان يحتاج الى عمل غير الحصاد والدرس وأما لو كان لا يحتاج الا للحصاد والدرس فقط فلا تصح المساقاة فيه وانما تكون اجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز ربه كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أى وفجل ولفت وجزر وقوله ومقثأة ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج ان المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لان السنة انما وردت فى الشجر) فيه ان الزرع وقع فى مساقاة أهل خيبر والجواب انه انما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا

الحائط وفى بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وهى ظاهرة لا تحتاج لتضمين أى وعمل العامل وجوبا جميع ما أى عمل أو العمل الذى يفتقر اليه أى الحائط المفهوم من السياق عرفا من ابار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك والمراد بالابار تعليق طلع الذكر على الانثى وكذلك ما يلقح به على المذهب وتنقية منافع الشجر قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحى والاجراء والدواب (ص) وأنفق وكسا (ش) يعنى أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة ان ينفق ويكسو على من كان فى الحائط قبل عقدها وبعد عقدها سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى واما ما ترتب فى ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لا على العامل (ص) لا أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض (ش) يعنى أن حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان فى الحائط عند عقد المساقاة فاجرته على ربه وكذلك لا يلزم العامل ان يخلف ما مات أو مرض من الرقيق والدواب التى فى الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط وقوله (ص) كمارث على الاصح (ش) التشبيه راجع لما قبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف مارث من الحبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وانما كان على العامل على الاصح من القولين لانه انما دخل على انتفاعه حتى تهلك اعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفى بعض النسخ لا مارث بلا النافية فهو مخرج من المنفى قبله أى ليس على العامل خلف ما مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف مارث واعتراض ابن غازى على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه فى الشرح الكبير (ص) كزرع وقصب وبصل ومقثأة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله انما تصح مساقاة شجر الخ فانه يصح مساقاته عجز عنه ربه أم لا كما مر بخلاف هذا لان السنة انما وردت فى الثمار فحمل مالك الزرع وما معه لانخفض رتبته من الثمار فلم تجز مساقاته الا بشروط أربعة الشرط الاول ان يعجز ربه عن تمام عمله الذى ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا الثانى ان يخاف عليه الهلاك بان يكون له مؤنة لو ترك لمات ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان ربه قد يعجز

وتسقيه السماء الثالث ان يبرز من الارض ليصير مشابها للشجر والا كان سوادا وعبارة
الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه ان قيل لا معنى
لاشتراط وبرز لان التسمية بالزرع ومامعه انما تكون بعد البروز واما قبله فلا يسمى بهذا
الاسم حقيقة فالجواب أنه اطلاق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤول اليه مجازا فاشترط
الشرط المذكور لدفع ما يتوهم ان المراد بالزرع ما يشمل البذر الرابع ان لا يبدو صلاحه اذ
لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القضب
والبقل فانهما اذا برز بدا صلاحهما والبروز مشترط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن
أو كالاول وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعني ان الورد والياسمين والقطن مما تجنى ثمرته وهو
باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها الا بشروط الزرع المتقدمة وهو
تأويل بعض الشيوخ أو هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها عجز ربها أم لا وهو المراد بالاول
وعلى هذا أكثر الاشياخ كأبي عمران وابن القطان وغيرهما فراده بالقطن الذي تجنى ثمرته
ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما لا يجنى الا مرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل (ص)
وأقتت بالجذاذ (ش) ظاهره انه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي لا بد أن يشترط ذلك وانها اذا أطلقت
تكون فاسدة وليس كذلك لانه قال يجوز بمساقيت وأقتت بالجذاذ مع ان ابن الحاجب صرح
بانها اذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي انها تجوز سنين ما لم تكثر جدا فالتوقيت
بالجذاذ ليس شرطا في صحتها فالمراد انها اذا أقتت لا تؤقت الا بالجذاذ أو بالشهور العجمية لان
كل ثمرة تجذ في وقتها لا بالشهور العربية لانها تدور وحملت أي المساقاة أي انتهاؤها على أول
بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتميز احداهما عن الاخرى كما في بعض أجناس التين في بعض
بلاد المغرب والى هذا أشار بقوله (ص) وحملت على أول ان لم يشترط ثان (ش) وأما الجميز
والنبق والتوت فان بطونه لا تتميز (ص) وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذره العامل
وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة (ش) بياض النخل أو الزرع هو الارض الخالية من الشجر أو من
الزرع وانما سمي بياضا لان أرضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب
فاذا استترت بالشجر أو بالزرع سميت سوادا لان الشجر يحجب عن الارض بهجة الاشراق
فيصير ما تحته سوادا يعني ان البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان في اثناء النخل أو في

(قوله باعتبار ما يؤول اليه) أي فالمعنى كبذر الخ وقوله لدفع ما يتوهم الخ ينافي قوله باعتبار ما يؤول اليه (قوله فانهما اذا برز ابدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشترط) أي والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك ان المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القضب والبقل لانه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعني ان الورد والياسمين) ذكر ابن رشد انه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وان الراجح ان القطن كالزرع فالاولى الاقتصار على الثاني (قوله فراده بالقطن الخ) تفريع على قوله والقطن ما يجنى ثمرته

أي ويبقى أصله وقوله فيثمر مرة أخرى أي متميزة وان كان مرتين الا أنهما متمايزان وقوله وأما ما لا يجنى الا مرة واحدة والظاهر ان مثله ما يجنى مرتين ولكن ساقاه في الثانية (قوله وسيأتي الخ) أتى به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطا (قوله وبالشهور العجمية) أي كتوت وبابه مثلا وقوله لان كل ثمرة تجذ في وقتها أي لان الشهور العجمية لا تدور مثلا جرت العادة أن الثمار في بعض البلدان جذاذها دائما في بابه وقوله لانها تدور أي كما هو معلوم ثم انك خبير بان الشارح قد وافق تت وقد قال محشيه قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها ان المعتبر الجذاذ لا الزمان فلا حاجة للتاريخ بالعجمي ولا بالعربي فمعنى ما قال بعض الشيوخ ان المعتبر الجذاذ فاذا أرخ فيكون بالعجمي الذي يكون الجذاذ عنده لا مطلقا لان المدار على الجذاذ وكذلك بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده لا فرق لو نوع الا انضباط بالجذاذ وانما يفترق العجمي من العربي اذا كثرت السنون فاذا أرخ بالعجمي الذي يكون الجذاذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده فانه يختلف عند كثرة السنين للانتقال ولذا قال أبو الحسن بعد ذكر ما قاله بعض الشيوخ وهذا في السنين الكثيرة لان السنين بالعربي تنتقل اهـ
(قوله فان بطونه لا تتميز) أي فتكون المساقاة على جملة البطون ونبه بعض شيوخ شيوخنا أن المعنى لا تصح مساقاته استقلالا وانما يساقى تبعا لغيره والذي قلناه هو الصواب وفرق بينها وبين الموز لانها تنقطع بالكلية بخلاف الموز (قوله ان وافق الجزء الخ) فيه اشارة الى أن الجزء فاعل وان المراد من البياض والمفعول محذوف وهو جزء المساقاة ويجوز أن يكون الفاعل ضميرا مستترا عائدا على جزء البياض ويصح ان يقال معنى توافق الجزء أي جزءهما

اثناء الزرع يجوز ادخاله فى عقد المساقاة بشروط الاول ان يوافق الجزء فى البياض الجزء المجعول فى المساقاة فى الشجر أو الزرع الثانى ان يكون بذر البياض على العامل لانه لم يعهد انه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيأ انما اعطاهم على الثالث ان يكون كراء البياض منفردا الثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوى مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفق عليها يساوى مائتين قوله وبذره العامل أى ووجد بذره من العامل أى وعمل بقية العمل أيضا وهذا مستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا (ص) والا فسد (ش) أى وان بان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المساقاة ويرد العامل ان عمل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجرة مثله فى البياض ثم شبه فى الفساد قوله (ص) كاشتراطه ربه (ش) أى كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز لنيله سقى العامل فهى زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فانه يجوز له اشتراطه (ص) والغى للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه (ش) يعنى ان البياض اليسير اذا سكتا عنه عند عقد المساقاة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند عقدها وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا والا فلا يجوز ان يدخلاه فى المساقاة ولا ان يلغى للعامل بل يبقى لربه أى ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضا وما ذكره تت من انه يلغى للعامل حيث سكت عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لحصة العامل فقط (ص) ودخل شجر تبع زرعا (ش) يعنى ان المساقاة اذا كانت على زرع وفيه نخل يسير تبع فان النخل يدخل فى عقد المساقاة لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر وقوله ودخل شجر الخ وكذا عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع فى مسئلة المؤلف ولا فى عكسه (ص) وجاز زرع وشجر وان غير تبع (ش) يعنى ان المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بان كان كل منهما النصف أو قريبا منه أو كان أحدهما تابعا للآخر على ما مر وفى الاول يعتبر شروط كل وفى الثانى يعتبر شروط المتبوع ثم انه لا بد من تساوى الجزء فيما اذا ساقى أحدهما ودخل الآخر تبعا أو وقعت المساقاة فى كل سواء كان أحدهما تبعا للآخر أم لا وهذا اذا كان فى عقد واحد واما ان كان كل فى عقد فتجوز المساقاة ولو اختلف الجزء فيهما وقد بان مما قررنا ان هذه والتى قبلها لا يعتبر فيهما شروط التابع وانه يعتبر فى الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعا ثم ان المساقاة فى مسئلة المؤلف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعا أم لا وأما فى التى قبلها فانما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعا فلا تكرار وفى كلام الشارح نظر (ص) وحوائط وان اختلفت بجزء الا فى صفقات (ش) يعنى وكذلك تجوز مساقاة حوائط فى صفقة واحدة بجزء واحد

(قوله ثلث قيمة الثمرة) أى مضموما لقيمة البياض كما يدل عليه التمثيل (قوله أى ووجد بذره) أى ان المدار على الوجود ولا يشترط الاشتراط أولا وسكت عن الشرط الاول وحكمه كذلك أى ان وجدت موافقة الجزء ولا يشترط الاشتراط من أول الامر أفاد ذلك عج (قوله ويرد العامل الى مساقاة مثله الخ) أفاد عج ان هذا فيما اذا شرط البذر كله على رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقى وذكره عن ابن حبيب وقال وانظر اذا اشترط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل يكون الحكم كذلك أم لا وانظر أيضا اذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك واذا كان الفساد لفقد الشرط الاول والاخير ما الحكم وفى بعض التقارير أنه يكون فى البياض أجرة المثل وفى الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسئلة أو يكفيه مؤنة آخر ولم يعمه بنقل (قوله أو اشترطه) لما كان الشئ قد يكون جائزا وشرطه ممتنع كالنقد فى بيع الخيار زاد قوله أو اشترطه لينبه على جوازه وانظر أيضا اذا الغى للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم (قوله غير ظاهر) بل هو ظاهر لان كلام تت فيما اذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط (قوله وفيه نخل يسير تبع) بان كانت قيمته الثلث فدون وكذا عكسه بل ربما يقال هذا يفهم مما ذكره المصنف بالاولى وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد اسقاط الكلفة فان كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة الزرع مائتين دخل الشجر فى المساقاة لزوما (قوله ودخل الآخر تبعا) هذا هو المشار له بقوله أو دخل وقوله أو وقعت هذا هو المشار له بقوله وجاز الخ (قوله وهذ) أى قوله وجاز الخ وقوله والتى قبلها أى التى هى ودخل شجر تبع زرعا (قوله وفى كلام الشارح نظر) وذلك لانه دفع التكرار بقوله وهذا أتم فائدة وذلك أنه يشمل ثلاث صور وهى ما اذا كان الشجر تبعا للزرع والعكس وما اذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر وكذلك لا يشمل ما اذا كانا متساويين (قوله وحوائط) الجمع ما فوق الواحد (قوله بجزء) أى يجوز العقد عليها ملتبسة بجزء

واحد وان كانت مختلفة في النوع والصفة الا أن تكون مساقاة الحوائط في صفقات فيجوز تعدد الجزء واختلافه ثم ان قوله وحوائط الخ عطف على فاعل جاز مع مراعاة المضاف أي وجاز مساقاة حوائط وان اختلف أنواعها بان كان بعضها نخلا وبعضها تينا وبعضها رمانا وقوله بجزء أي متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثناء من مفهوم قوله بجزء أي لا بجزأين الا في صفقات والاستثناء متصل اذ قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد في صفقة أو في صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان في صفقات وكلام المؤلف صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن (ص) وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه (ش) يعني انه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين الاول ان يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق أو الدواب أو انه لا شيء فيه وهل هو بعل أو يسقى بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلابة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثاني أن يكون يمكن وصوله قبل طيبه وبعبارة أي من شأنه ان يصله قبل طيبه وان وصله بعده وبعبارة مراده ان يكون يمكن وصوله قبل طيبه فلو توانى في طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ويحط من العامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته وسيأتي انه اذا حصل السقي من الله تعالى لم يحط له شيء من العامل (ص) واشتراط جزء الزكاة (ش) يعني انه يجوز ان يشترط ان الزكاة تخرج من حصة أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقاه عليه فان لم يشترط شيئا فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي فهو من اضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو للمشترط وان لم تجب كما مر في القراض (ص) وسنين ما لم تكثر جدا بلا حد (ش) يعني ان المساقاة تجوز على سنين معلومة ما لم تكثر جدا فان كثرت جدا فلا تجوز المساقاة والكثير جدا هي التي لا تنقضي الا بتغير الاصول واذا وقعت جائزة فالسنة الاخيرة بالجذاذ وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر وقوله وسنين ولو عربية اذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافي قوله واقتت بالجذاذ (ص) وعامل دابة أو غلاما في الكبير (ش) أي انه يجوز ان يشترط العامل

(قوله أي متفق) أي بجزأين متفقين لا بجزأين مختلفين (قوله من مفهوم قوله بجزء الخ) في الحقيقة الاستثناء من محذوف والتقدير لا بجزأين في كل حال من الحالات الا في صفقات وقول الشارح في صفقة أو صفقات هو المشار له بقولنا في كل حالة الخ (قوله لا بجزأين الخ) اذ قد تثمر حائط دون أخرى فيكون سقيه وعمله في التي لم تثمر زيادة عليه انتفع بها رب الحائط دونه وهذا وان كان موجودا مع اتفاق الجزء لكنه مع الاتفاق كحائط واحد فكما لا يؤثر عدم اثمار البعض في فساد العقد فكذلك هذا (قوله ان وصف) وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه انه لا تجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضا قصرا للرخصة على موردها (قوله ووصله) ونفقته في ذهابه واقامته عليه لانه أجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول مرجح (قوله من أجناس وعددها) أي بان يقول فيه أربعة أجناس وهي كذا وكذا (قوله والقدر المعتاد منها) بان يقول ويخرج منها عشرون وسقا ولا يخفى ان هذا اذا كان شرطا في الغائب فيشترط في الحائط الحاضر اذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها (قوله يمكن وصوله قبل طيبه) فان جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبه فسد وان وصله قبله (قوله جزء الزكاة) أي جزء هو الزكاة للحائط بتمامه وانما تجب فيه اذا كان ربه أهلا لها وثمره أو مع ما يضمه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فانه لهما وطاب على ملكهما فيزكي كل من نابه نصاب (قوله لانه يرجع) جواب سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤول أمره الى جهل الجزء المجعول للعامل وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما اذا كان الاشتراط على رب الحائط فالامر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار مثلا الذي يخص رب الحائط وأما اذا كان الشرط على العامل فيؤول الاشتراط المذكور الى أن للعامل نصف الثمار مثلا ما عدا العشر أو نصف العشر أي عشر الجميع أو نصفه الذي هو جزء الزكاة (قوله وسواء تقدم الجذاذ) أي في أول أشهر السنة أو تأخر لنهايتها فالمدار على الجذاذ (قوله وسنين) أي أو شهورا ففي العبارة حذف يدل عليه قوله بعد أو شهور وقوله ما يوافق الجذاذات أي شهورا أو سنين توافق الجذاذات مثلا اذا كانت المدة ثلاثين شهرا يتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلا الذي يكون في هذه المدة هذا بالنسبة لقوله أو شهورا وأما بالنسبة لقوله أو سنين فالمعنى فيتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلا منها لقلة السنين لان الحال تتغير عند كثرتها هذا ما ظهر لي في فهم معناها والله أعلم

بالصواب ﴿تنبيه﴾ قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع فان طالت السنون جدا فسخت (قوله حيث كان كل منهما أمينا) مفهوم ذلك وهو ما اذا كان غير مأمين فيجوز وان لم يشترط الخلف ﴿تنبيه﴾ قول المصنف دابة الخ يشمل ما تعدد وكذا قوله وغلاما فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين اذا كان الحائط كبيرا وظاهره انه اذا كان الحائط كبيرا يجوز الجمع بينهما ذكره الحطاب ونقله عج وأقره وقوله وعامل معطوف على جزء وهو من اضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جائز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنواني في حاشيته على الشيخ خالد (قوله على أحدهما) راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فان لم يكن شرط ولا عادة فهو عليهما واذا جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط (قوله يوهم) أي يدل دلالة ضعيفة وقوله أو يدل أي دلالة قوية ويحتمل ان المعنى يوقع في الوهم ولو جزما فيكون تنويعا في التعبير والمعنى واحد (قوله فبالمعجمة) أي بالشين المعجمة وقوله فبالمهملة أي بالسين المهملة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الاتيان بالظاء المشالة وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قراءته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخرا والمناسب قوله فكان ينبغي أن يقدم قوله أقول لعل هذه الاشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيد (قوله فهو اما بيع للثمر) هذا اذا دفع للعامل شيأ فقد باع العامل الثمر قبل بدو الصلاح وقوله واما من باب الخ هذه العلة تأتي سواء كان الدافع العامل أو رب المال (قوله ولابن رشد تفصيل الخ) حاصله انه ان كان على جزء مسمى من الثمرة ولم تطب فان كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه وان كان بعد العمل فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الاشهر بشئ من ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قال الحطاب ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصا وقد قبله المصنف في التوضيح خصوصا وقد قطع بعضهم بانه المذهب (قوله منصوب على انه الخ) أو انه منصوب على الحال من المضاف اليه أي جاز

على رب الحائط دابة أو غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا ومفهوم قوله المنع في الصغير وهو كذلك لانه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (ص) وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما (ش) يعني وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فان لم يكن شرط فعصره عليهما فان قيل الواجب في الزيتون قسمه حبا لان مساقاته تنتهي بجناه فلا فائدة لتعلق الاشتراط بقسمه حبا بل الاشتراط يوهم أو يدل على ان المساقاة فيه لا تنتهي بجناه وأجيب بجوابين أحدهما ان كلام المؤلف هذا اذا كان العرف جاريا بقسمه بعد عصره ثانيهما دفع ما يتوهم ان اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح العقد فيها تطوعا ويفسد بشرطه فيها (ص) واصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة واصلاح ضفيرة أو ما قل (ش) يعني ان اصلاح الحائط وكنس عين الحائط واصلاح ضفيرته وهو الموضع الذي يجتمع فيه الماء لسقي الحائط وشد حظيرة الحائط أي الزرب باعلاه لمنع التسور من الحظر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لان ذلك لا يبقى في الحائط بعد انقضاء مدة المساقاة غالبا وسد يروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة ونقل عن يحيى ابن يحيى ان ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه وفي كلام المؤلف اشكال لان ظاهره جواز اشتراط هذه الامور على العامل ولو كانت هذه الامور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغي أن يقدم قوله أو ما قل على اصلاح جدار وادخال من البيانية أو كاف التمثيل على اصلاح فيقول أو ما قل من اصلاح الخ أو كاصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شد حظيرة بالشين المعجمة والظاء المشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله واصلاح جدار (ص) وتقايلهما هدرا (ش) أي يجوز أن يتقايل العامل مع رب الحائط هدرا أي من غير شئ يأخذه أحدهما من الآخر لانه ان وقع على عوض فهو اما بيع للثمر قبل زهوه ان اثمر النخل واما من باب أكل أموال الناس بالباطل ان لم يثمر وبعبارة وتقايلهما هدرا سواء كان قبل العمل أو بعده اما ان كان غير هدر فمقتضى المدونة المنع مطلقا سواء كان بجزء مسمى أم لا كان قبل العمل أم لا ولابن رشد تفصيل انظره ان شئت وهذا منصوب على انه مفعول مطلق أي تقايلا هدرا (ص) ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة (ش) يعني ان عامل المساقاة يجوز له أن يساقي عاملا آخر بغير اذن رب الحائط ولو كان هذا الثاني أقل أمانة من الاول بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشديد وهذا بخلاف عامل القراض فانه لا يجوز له أن يقارض عاملا آخر ولو كان أمينا فان فعل ضمن كما مر والفرق ان مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وقوله آخر معمول مساقاة لا يقال

شرط

شرط عمل المصدر أن لا يكون مختوما بالتاء لانا نقول التاء في مساقاة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله (ص) وحمل على ضدها وضمن (ش) يعنى ان العامل الثانى فى المساقاة يحمل أمره على ضد الامانة اذ الاصل فى الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير فان العامل الاول يضمن موجب فعله ان كان غير أمين وسواء كانت المساقاة فى زرع أو فى شجر وأما ورثة عامل المساقاة فمحمولون على الامانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر أى واذا حمل الثانى على ضدها ضمن أى الاول موجب فعل الثانى غير الامين (ص) فان عجز ولم يجد اسلمه هدرا (ش) يعنى ان عامل المساقاة اذا عجز عن سقى الحائط ولم يجد شخصا أمينا يساقيه مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شئ يأخذه من رب الحائط فى مقابلة عمله لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساقى (ش) يعنى ان عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على ان العامل مساقى فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الاجزاء فقوله ولم تنفسخ أى لم يحكم بفسخها ولو وان كانت تقلب معنى المضارع الى المضى لكن محله مالم تقم قرينة والقرينة ان الكلام فى أحكام مستقبلة فصار التعبير بلم مساويا للا لكن التعبير بلا أولى وكلام المؤلف فيما اذا تقدم عقد المساقاة على الفلس وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المساقاة أم لا والظاهر انه خلافه لان الحق للمستحق واذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كمسئلة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لان المساقاة كالكراء (ص) ومساقاة وصى ومدين بلا حجر (ش) أى وجاز مساقاة وصى حائط يتيمه لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل على عدم النظر وكذلك تجوز مساقاة المدين اذا لم يحجر عليه فان حجر عليه لحق الغرماء

تقايلوما حال كونهما قادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل (قوله وحمل على ضدها) أى حتى يتبين انه أمين وظاهره انه يحمل على ضدها وان لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فانه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظننته أمينا فالظاهر أنه لا ضمان عليه الا ان يكون ظاهر الفسق مشهورا انتهى (قوله فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير) أى الذى هو شأنه وقوله ان كان غير أمين ظاهره أنه محمول على الامانة فينافى قوله وحمل على ضدها والجواب ان المعنى ان لم تحقق أمانته (قوله فمحمولون على الامانة) والفرق بينهم وبين الاجنبى ان الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه الا بامر محقق بخلاف الاجنبى والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فانهم محمولون على ضدها بانه يغاب عليه (قوله فان عجز ولم يجد) وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهى عن اضاعة المال فان لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فان عجز ربه أيضا وكل من يعمل فيه (قوله أى لم يحكم بفسخها) أى لا يجاب الغرماء للحكم بفسخها وقوله لكن التعبير بلا أولى لانها لا تحتاج الى كلفة الجواب المذكور (قوله لكن التعبير بلا أولى) أى لانه لا يحوج الى تلك المعونة (قوله الفلس بالمعنى الاعم) أى الذى هو قيام الغرماء (قوله والظاهر انه خلافه) أى ينفسخ ان شاء المستحق لانه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الاجازة والفسخ كما أفاده بعض شيوخنا (قوله كالكراء) أى كراء أرضه وداره فلا فسخ (قوله أو وصى) أى من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضى ومقدمه وكذا للوصى أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر ونص على مساقاة الوصى هنا وعلى مقارضته لا فى بابه بل فى باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به وانظر ما وجه ذلك وانظر هل يقال فى المساقاة لا يعمل هو به أيضا أم لا لانه مما لا يغاب عليه (قوله الربع) أى العقار (قوله بمعنى قيام الغرماء) أى وأما الحجر بمعنى حكم الحاكم فيمنع ولو من غير التبرع ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرد الاحاطة (قوله لم يعصر حصته خمرا) أى تحقق ذلك أو غلب على الظن فان ظن أو تحقق عصرها خمرا حرم فان شك كره كما أفاده بعض شيوخنا (قوله ان يأمن منه) أى تحقيقا أو ظنا كما أفاده تت وقضيته انه اذا ظن عصرها خمرا أو شك فى ذلك امتنع والمناسب لما تقدم فى المغشوش انه مكروه مع الشك وقال البساطى معناه انه شرط عليه انه لا يعصر حصته خمرا قال وهو ظاهر كلامهم (قوله كالكراء) أى ككراء أرضه وداره فلا فسخ بالموت ولا بالفلس (قوله وصى) أى سواء كان من قبل الاب أو الام ومثله القاضى ومقدمه وكذا للوصى أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر (قوله ليس من باب الربع) تقدم الكلام عليه فى بابه مبينا وقوله لان الحجر الخ اعترض عليه بان المنع من التبرع حاصل بمجرد الاحاطة وان لم تقم الغرماء وقوله تأمل أى تأمل ما قلنا من الجواب المذكور تجده صحيحا أو هل تجده صحيحا أو فاسدا وما تقدم من الاعتراض يوجب فساده لانه مبنى على فاسد

لم تجز مساقاته والمراد بالحجر قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لان الحجر بمعنى قيام الغرماء انما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روعى هنا كونه من باب التبرع لانه لما اغتفر فيها أى فى المساقاة ما يحرم فى المعاوضة أشبه التبرع تأمل (ص) ودفعه لذمى لم يعصر حصته خمرا (ش) يعنى ان الشخص المسلم ان يدفع حائطه لذمى أو معاهد أو حربى مساقاة بشرط ان يأمن منه ان يعصر ما ينوبه خمرا فان لم يأمن منه فانه لا يجوز لان فيه حينئذ اعانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذمى لانه هو الذى يتعاطى ذلك غالبا (ص) لا مشاركة ربه (ش) هذا شروع فى الكلام على الاماكن التى لا تجوز فى المساقاة والمعنى أنه لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمرته مثلا انما المساقاة ان يسلم الحائط اليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهم بعد عقد المساقاة فان هذه جائزة ثم ان هذه غير قوله الآتى أو اشترط عمل ربه لان العقد وقع فى هذه ابتداء على ان العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا بخلاف الآتية فيهما ويصح حمل كلام المؤلف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له ولك أن تدخل هذه فى قوله الآتى أو اشترط عمل ربه فيكون شاملا للصورتين (ص) أو اعطاء أرض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة (ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خمرا والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرا سماه له ويقوم عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الارض بيده مساقاة سنين أى ثم تكون ملكا لرب الارض لانه خطر ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان اثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجرة مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله فان لم يقل كانت مساقاة بان قال خذ هذه الارض واغرسها نوعا معينا فاذا بلغت قدرا مخصوصا كان الشجر والارض بيننا صحت وكانت مغارسة فان انخرم شرط من ذلك فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا فلا وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطا (ص) أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها (ش) يعنى أنه لا يجوز لمن له شجر لم تبلغ حد الاطعام فى عام وتبلغه

(قوله وانما اقتصر على الذمى) أى دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة ان المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه والظاهر ان الكلام مع المدونة فانها قالت ولا بأس ان تدفع نخلك لنصرانى مساقاة ان امن أن يعصر حصته خمرا فيقال لم خصت المدونة النصرانى بالذكر فالجواب أنه انما خصته بالذكر لانه الذى يتعاطى ذلك غالبا (قوله بخلاف الآتية فيهما) أى فى الامرين أى فالآتية وقع فى الانتهاء العمل عليهما والربح بينهما وفى الابتداء لم يقع شئ من ذلك بل وقع ابتداء على ان العمل على العامل والربح كله للعامل أو لرب المال هذا الظاهر عبارته (ثم أقول) وهذا لا يصح بل الذى عند المحققين ان المسألتين وقعتا فى الابتداء الا ان الاولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآتية وقع من العامل أى ابتداء والثمار بينهما مناصفة ونص العتبية سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمرة لم يصلح انما المساقاة ان يسلم الحائط الى العامل ابن رشد ان وقع وفات فالعامل أجير لان ربه شرط أن يعمل معه فكانه لم يسلمه اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على ان يعمل معه بخلاف ان اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيها وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله قال محشى تت ومسئلة اشتراط العامل هى الآتية فى كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام فى تقرير كلام ابن الحاجب بالمراد فقال يريد أنه لا يجوز لرب الحائط ان يدفع الى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريكا بالنصف لا بغيره من الاجزاء (قوله ويصح) حاصله انه وقع العقد ابتداء على ان العمل على العامل وله نصف الثمار ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط ان يعمل معه ويشاركه فى النصف الذى جعله له قبل وفى تسمية ذلك شرطا تسمح وقوله لصورتين الاولى هى التى تقدمت له فى قوله بخلاف الآتية والثانية هى هذه وقد علمت ما فى ذلك (قوله لانه خطر فان لم يقل كانت مساقاة) هذه نسخة الشارح وفى بعض النسخ زيادة وهى ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجرة مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها انتهى ونتكلم على هذه النسخة فنقول قوله فان أثمر وعمل الخ يفيد انه اذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضا وهو كذلك لما يأتى من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ فان قلت قد وجد العمل قلت العمل الذى وجد فى الزمن الذى يجب فيه أجرة المثل ولم يوجد عمل فى الزمن الذى يجب فيه مساقاة المثل وسيأتى ما يدل على هذا عند قوله وفسخت الخ وكذا يقال فى المسئلة التى بعد قاله عج (قوله وفسخت المغارسة المناسب المساقاة) (قوله فان انخرم شرط من ذلك) الشروط ثلاثة الاول كون النوع عامين

في عامين ان يعطيها مساقاة خمس سنين لرجل عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك وللعامل نفقته واجارة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الاطعام أى وعمل لم تفسخ المساقاة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة مساقاة المثل انتهى من الشارح فقوله خمس سنين معمول لاعطاء وقوله وهى تبلغ اثناءها أى بعد عامين وهذا يرشد له المعنى اذ لو كانت تبلغ في عام العقد لم يكن فساد وقول الشارح وللعامل نفقته أى مؤنة الشجر فقوله أو شجر الخ معطوف على أرض قوله أو اعطاء أرض مفهوم قوله سابقا شجر وقوله أو شجر لم تبلغ الخ مفهوم قوله ذى ثمر أى بلغ حد الاثمار وقوله لم تبلغ معموله محذوف أى لم تبلغ حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر أى واعطاء شجر مساقاة خمس سنين ولا مفهوم لذلك وانما المدار على اعطاء شجر لم تبلغ حد الاطعام مدة وهى تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسئلة (ص) وفسخت فاسدة بلا عمل (ش) يعنى ان المساقاة اذا وقعت فاسدة لاجل خلل بركن أو شرط أو وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل في العمل فانه يجب فسخها فقوله بلا عمل متعلق بمقدر أى عثر عليها من غير عمل وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاة المثل لانه لم يضع على العامل شئ وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف أى مساقاة فاسدة وبلا عمل صفة لفاسدة أى فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت أى وفسخت هى أى المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة أو حال من ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا أولى لان الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أى وفسخت لفسادها (ص) أو في اثنائه أو بعد سنة من أكثر ان وجبت أجرة المثل (ش) يعنى ان المساقاة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من أكثر منها فانها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أى له بحساب ما عمل كالاجارة الفاسدة واما ما يرد فيه الى مساقاة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فاذا فات بابتداء العمل بماله بال لم تفسخ المساقاة الى انقضاء أمدها وكان فيما بقى من الاعوام على مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون له شئ لما علمت أن المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وهذه مفهوم قوله ان وجبت أجرة المثل (ص) وبعده اجرة المثل ان خرجا عنها (ش) أى وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله (ص) كان ازداد عينا أو عرضا (ش) لانه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة فكأنه استأجره على ان يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير او الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة فوجب ان يرد الى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شئ له من الثمرة واما ان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى له في المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وباجرة عمله فوجب ان يرد الى أجرة مثله ويأخذ من رب الحائط ما زاده ولا شئ له من الثمرة فقوله كأن ازداد أى أحدهما لكن

معينا والظاهر أن مثله نوعان معينان الثانى قوله قدرا مخصوصا الثالث قوله كان بينهما (قوله ووجب للعامل في بقية المدة) أى وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف خمس سنين اما ظرف لاعطاء أو مساقاة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لانه أولا جعل خمس سنين معمولا لاعطاء ثم جعله معمول مساقاة والاظهر جعله معمول مساقاة (قوله فما في الرواية) أى المدونة لان في المدونة التقييد بخمس سنين (قوله بلا عمل) له بال فالمنطوق صورتان نفى العمل من أصله والعمل الذى لا بال له (قوله لاجل خلل ركن) تقدم أركانها في أول المساقاة والشروط معلومة من المصنف وقوله أو وجود مانع بان كانت مثلا عند نداء الجمعة (قوله وبلا عمل صفة الخ) هذا يخالف ما تقدم له من قوله تتعلق بمقدر أى عثر عليها من غير عمل (قوله وهذا أولى) أى النصب أى نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مساقاة فاسدة (أقول) وفيه ان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية (قوله أو في اثنائه) وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله بعد أو بعد سنة من أكثر منها (قوله أو بعد سنة من أكثر) أى من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة (أقول) وأولى اذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها وان كان يمكن دخولها في التى قبلها الثلاثية وهم فيها عدم الفسخ لطول العمل قاله شب (قوله ولا شئ له من الثمرة الخ) هذا اذا كان لا ضرورة فاذا كانت ضرورة كأن لا يجد به عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج

ان كان الذى ازداد العامل فقسد وقمافى بيع فاسد وان كان رب الحائط فقسد وقمافى اجارة فاسدة وارجاعنا لضمير فى بعده لبعد الفراغ من العمل تبع طخ ورجعه ابن غازى لبعد الشروع فى العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أوفى أثنائه لان ذلك فى بيان الفسخ فى أثناء العمل وهذا فى بيان الواجب بعد الفسخ وهو أولى لان التقرير الاول يقتضى أن أجرة المثل لا تكون الا فيما يفسخ بعد تمام العمل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسخ بعد الشروع فى العمل وقبل تمامه وبعد تمامه حيث وجبت أجرة المثل (ص) والا فساقاة المثل (ش) أى وان لم يكونا خرجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من جهة انهما عقداها على غرر أو نحو ذلك فان الواجب مساقاة المثل والفرق بينها وبين أجرة المثل ان اجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون العامل أحق بالثمرة فى الفلس لا الموت هذا فى المساقاة وأما ما يرجع فيه فى القراض باجرة المثل لا يكون أحق به لا فى فلس ولا فى موت وأما مساقاة المثل فتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء فى الموت والفلس وكذلك ما يرد فيه فى القراض لقراض المثل يكون العامل أحق به فى الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ثم ذكر المؤلف المسائل التى تجب فيها مساقاة المثل وعدها تسعا فقال (ص) كمساقاته مع ثمر اطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير او حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلاف الجزء بسنين أو حوائط (ش) ﴿الاولى﴾ أن يساقيه على حائطين أحدهما قد أطعم ثمره والآخر لم يطعم أو يساقيه على حائط واحد فيه ثمر قد أطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعا لانه بيع ثمر مجهول بشئ مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول خرجت من أصل فاسد لا يتناول هذا فبقى على أصله ﴿الثانية﴾ ان تجتمع مع بيع كأن يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل البيع الاجارة وما أشبه ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم بلفظ ينبغى ﴿الثالثة﴾ اذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه فى الحائط لجولان يده على حائطه وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل ﴿الرابعة﴾ اذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال ان الحائط صغير ﴿الخامسة﴾ اذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لانها حينئذ زيادة على رب الحائط ويجوز ذلك اذا كان الحائط كبيرا فقوله وهو صغير قيد فى الاخيرتين ﴿السادسة﴾ اذا اشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الاندر الى منزله للعلة السابقة وهذا اذا كان فيه بعد ومشقة والا جاز ولا فرق بين ان يشترط العامل على رب الحائط ان يحمل ما يخصه الى منزله أو يشترط رب الحائط على العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن اكثر من الجزء الذى شرطه عليه ان كان الشرط للساقى أو أقل ان كان الشرط للمساقى كما فى المقدمات ﴿السابعة﴾ اذا اشترط رب

(قوله لان التقرير الاول الخ) فان قلت يرد ذلك قوله أوفى اثنائه أو بعده سنة من أكثر الخ قلت لا لان قوله ان وجبت أجرة المثل معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب فى أى حالة بعد العمل أو قبل تمامه شئ آخر يفاد ذلك من قوله وبعده الخ (قوله هذا فى المساقاة الخ) أى قوله ويكون العامل (قوله قد أطعم ثمره) أى بلغ أوان الاثمار وقوله الثالثة الخ هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم قال فى لث وعلة المنع فيما اذا كان المشترط رب الحائط ان يشاركه العامل لكونه لم يرض بامانته وان كان المشترط العامل فلانه قد يتوهم من رب الحائط عدم الامانة انتهى فان قلت فما الفرق بين المسئلتين قلت الفرق ان الشرط اذا كان من ربه فالسقى عليه بالاصالة وانما العامل أجير خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثل بخلاف ما اذا كان الشرط من العامل (قوله الرابعة والخامسة) فى شرح شب والظاهر الفساد فى هذا ولو أسقط الشرط (قوله ولا فرق الخ) انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الانسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل (قوله فله مساقاة مثله) فى عب وينبغى دفع أجرة الحمل له فى الممنوعة مع مساقاة مثله (قوله ان كان الشرط للساقى) بفتح القاف انما قال ذلك لان الشرط اذا كان من المساقى بفتح القاف يكون الشأن أن الجزء يكون أقل من مساقاة المثل أى فاذا كان الشرط من المساقى بالفتح فليس له مساقاة المثل أى بل له الجزء المجعول له وقوله أو أقل ان كان الشرط من المساقى بالكسر للقاف وذلك انه اذا كان الشرط من المساقى بالكسر تكون مساقاة المثل اقل من الجزء ويكون الجزء أكثر فاذا كان الشرط من المساقى بالكسر فللعامل الجزء المجعول له قال عج ويبقى النظر فيما اذا أشبه العامل وحده وأبى أن يحلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه وحينئذ فلم يشبه واحد منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما اذا أشبه رب المال وحده ولم يحلف أو يقال ان حلف رب المال فانه يدفع ما حلف عليه وان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا لم يشبه واحد منهما ونكلا هذا هو الذى ينبغى لكن يتجه حينئذ ان يقال لم لم يجر مثل ذلك فيما اذا أشبه رب المال ونكل

الحائط

الحائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بان يعمل بنفسه بغير عوض أو بكراء فان وقع وفات بالعمل فللعامل مساقاة مثله وفى الحائط الآخر اجرة مثله ﴿الثامنة﴾ اذا ساقاه على حائط واحد سنين معلومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المؤلف أراد بالجمع مازاد على سنة واحدة ﴿التاسعة﴾ اذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلا لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر وأما فى صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما مر للمؤلف ولعل مراده بحوائط مازاد على الواحد (ص) كاختلافهما ولم يشبها (ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه فى الرجوع الى مساقاة المثل والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل فى الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلا والحال انهما لم يشبه واحد منهما فانهما يتحالفان أى يحلف كل على مايدعيه مع نفى دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله اذا نكلا ويقضى للحالف على الناكل فان اشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فان انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه وأما ان اختلفا قبل العمل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما وهذا بخلاف القراض فانه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لان القراض عقد جائز غير لازم (ص) وان ساقيته أو أكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه (ش) يعنى ان من ساقى شخصا حائطه أو اكراه داره ثم وجده سارقا يخشى منه فى الاول على الثمرة أو الزرع وفى الثانى على الابواب مثلا فان العقدة فى المساقاة وفى الكراء لا تنفسخ لاجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه فان لم يقدر على التحفظ منه فانه يكرى عليه الحاكم المنزل ويساقى عليه الحائط وحملنا قوله أو أكريته على انه أكراه داره مثلا لموافقته للنص واما لو أكراه نفسه للخدمة فانه عيب يرد به كما يأتى فى الاجارة فى قوله وخيرات تبين أنه سارق لانه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسئلة المؤلف فقوله وان ساقيته حذف المؤلف المفعول من الاول للعلم به لان من المعلوم انه يساقيه حائطه أى وان ساقيته حائطك ومن الثانى المفعول الثانى للعموم أى وان أكريته شيأ يخشى فيه سرقة أو سرقة شئ منه أو عليه (ص) كبيعه منه ولم يعلم بفلسه (ش) تشبيه فى عدم الفسخ ولزوم البيع لتفريطه حيث لم يتثبت فليس له أخذ سلعته فى فلس ولا موت وما مر فى باب الفلس من ان للغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فيما اذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ماهنا (ص) وساقط النخل كليف كالثمرة (ش) يعنى أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجريد وغير ذلك يكون مقسوما بينهما على حكم ما دخلا عليه من الاجزاء فى الثمرة وكذلك حكم التبن بقوله وساقط النخل أى الساقط عنه واما أصل النخل فلا شئ للعامل فيه وبعبارة الاضافة على معنى من ويقدر مضاف أى الساقط من النخل أى من اجزاء النخل وقوله كليف مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الاصول (ص) والقول لمدعى الصحة (ش) أى والقول عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد قول مدعى الصحة مع يمينه كان يدعى رب الحائط انه جعل للعامل جزأ معلوما وقال العامل بل جعل لى جزأ مبهما أو بالعكس الا ان يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه ويفسخ العقد ونقل الملى عن المتيطى ان القول قول مدعى

(قوله غير لازم) تفسير لقوله جائز (قوله وأما لو أكراه نفسه الخ) ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت يمكن حمله عليه بان يكون معنى قوله أو أكريته أو اكتريته (قوله يخشى فيه سرقة) أى بسببه سرقة كان يكريه داره التى يتوصل بها الى سرقة الجيران وانظر لو أكراه الجمل شئ هل هو بمنزلة مالو اكراه ليخدم عنده أو بمنزلة مالو أكراه داره والظاهر الثانى قاله عج وقوله أو سرقة شئ منه كان يكريه التى يخشى سرقة بابها مثلا وقوله أو عليه كان يكريه دابته التى يخشى سرقة لجامها (قوله ولم يعلم بفلسه) أراد به مايشمل قيام الغرماء (قوله وكذلك حكم التبن) أى تبن الزرع الذى فى البياض (قوله مثال) لا لأجزاء النخل أى مثال قصد منه بيان اجزاء النخل وقوله لا بيانية معطوف على قوله على معنى من أى ان الاضافة على معنى من لا أن الاضافة بيانية لانه يكون المعنى والساقط الذى هو النخل الا انه يصدق بما اذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجميز والنبق وليس ذلك بمراد واعترض كلامه من وجه آخر وهو أن الاضافة التى بمعنى من شرطها أن يكون المضاف اليه جنسا للمضاف ويصح حمل المضاف اليه على المضاف نحو خاتم حديد تقول الخاتم حديد فالمتعين فى مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى (قوله الا أن يكون عرفهم الفساد) كذا فى عب فانه قال ومحل المصنف مالم يغلب الفساد بان يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وماذكره تت هنا عن ابن ناجى من أنه ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بان ابن ناجى انما ذكره فى القراض لا فى المساقاة والذى فى شرح شب أن ظاهر المصنف أن القول لمدعى الصحة ولو غلب

الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل والا تحالفا وفسخت انتهى لا يعول عليه وشمر قوله مدعي الصحة انهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده وكذا لو وجد بعضا رطبا او الباقي تمرا فقال قبل الجذاذ لم يدفع لي الرطب ولا ثمنه (ص) وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته (ش) أي وان قصر عامل عما شرط عليه عمله أي أو جرى العرف به حط من نصيبه بنسبته كأن يشترط عليه حرث أو سقي ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه كأن يقال ما اجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل عشرة فيقال وما أجرته لو حرث مرتين فاذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا واشعر قوله قصر بانه لو لم يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلا فسقى مرتين واغنى المطر عن الثالثة لم يحط من نصيبه شيء ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فاقام به حينا حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق ان الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله باب الاجارة﴾

الفساد وهو كذلك لانه الاصل انتهى أقول كلام عج هو الموافق لاطلاق القاعدة كما تقدم ثم يبقى النظر في وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجي ان القول في القراض قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وفي المساقاة القول قول مدعي الصحة مالم يغلب الفساد وكان الانسب الموافقة بينهما لخروج كل منهما عن الاصل (قوله ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده) المناسب كما قاله غيره ان يقول ويحلف قرب الجذاذ أو بعده أي ان النزاع وقع بعد الجذاذ فلا بد من الحلف قرب الجذاذ الخ ويمكن تصحيحه بان يكون المعنى ويحلف ان كان قبل تمام الجذاذ أو بعد تمام الجذاذ والبعدية ظرف متسع (قوله وكذا لو وجد بعضا رطبا او الباقي تمرا) أي اتفق ذلك وقوله قبل الجذاذ أي للتمر هذا المعنى هو الموافق للنقول (قوله حط) قال أبو الحسن أو يغرم قيمة المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء كاملا (قوله حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه) فلو انه أجره على سقيه ثلاث مرات بستين دينارا مثلا ودخل معه على أن كل مرة يقيم الماء في الزرع أربعة أيام ثم اتفق أن ماء السماء أقام فيه أربعة أيام التي هي احدى الثلاث فيسقط من أجرة العامل الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ فهرسة الجزء الرابع من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل ﴾

صحيفة

٣ فصل ومنع للتهمة ما كثر قصده
١٥ فصل في العينة
١٩ فصل في بيع الخيار
٨٦ فصل وجاز مرابحة المبيع الخ
٩٥ فصل في تناول البناء والشجر الارض
١١١ فصل في اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه الخ
١١٨ باب السلم
١٤٧ فصل في القرض
١٥١ فصل في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها
١٥٤ باب الرهن
١٨٣ باب الفلس
٢١٢ باب الحجر
٢٣١ باب الصلح
٢٤٦ باب الحوالة
٢٥٣ باب الضمان
٢٦٩ باب الشركة
٢٩٦ باب المزارعة
٣٠١ باب الوكالة
٣٣١ باب الاقرار
٣٣٦ باب الاستلحاق
٣٤٤ باب الوديعة
٣٥٧ باب العارية
٣٦٦ باب الغصب
٣٨٩ فصل في الاستحقاق
٤٠١ باب الشفعة
٤٢٤ باب القسمة
٤٤٥ باب القراض
٤٧١ باب المساقاة

﴿ تمت ﴾